

Norske domstolars internasjonale jurisdiksjon

Anvendelsen av Luganokonvensjonens jurisdiksjonsregler ovenfor
tredjestatsparter

Kandidatnummer: 671

Leveringsfrist: 25.04.2013

Antall ord: 17 956



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	Emnet og problemstilling	1
1.2	Presiseringer og begrepsbruk.....	2
1.3	Avgrensninger	3
1.4	Fremstillingen videre	3
2	GENERELT OM JURISDIKSJON.....	4
2.1	Rettslig plassering.....	4
2.2	Jurisdiksjon	4
2.3	Luganokonvensjonen av 2007	6
2.4	«Tredjestater» og tredjestatsparter».....	9
2.5	Overordnede hensyn bak reglene om jurisdiksjon	11
2.5.1	Hensynet til sakens opplysning	11
2.5.2	Hensynet til forutberegnelighet.....	13
2.5.3	Hensynet til å unngå «forum shopping»	14
2.5.4	Hensynet til sakens parter	16
2.5.5	Oppsummering	19
3	RETTSKILDEBILDET OG METODE	20
3.1	Innledende	20
3.2	Metoden og tolkningen av Luganokonvensjonen.....	21
4	LUGANOKONVENSJONENS ANVENDELSESOMRÅDE	27
4.1	Innledende	27
4.2	Generelt om Luganokonvensjonens saklige anvendelsesområde.....	28
4.3	Sivile og kommersielle saker.....	28
4.4	Kravet om saksøktes tilknytning til konvensjonsområdet	29

4.4.1	Hovedregel og unntak	29
4.4.2	Typetilfeller	31
4.4.2.1	Saksøktes bosted er ukjent	31
4.4.2.2	Subjektiv kumulasjon	33
4.4.3	Oppsummering	35
4.5	Kravet om internasjonalt element	35
4.5.1	Hovedregelen	35
4.5.2	Kravets nærmere innhold	37
4.6	Begrensning til tvister med tilknytning til en eller flere konvensjonsstater?	39
4.6.1	Innledende	39
4.6.2	Luganokonvensjonens formål	40
4.6.3	Praksis fra EU-domstolen og konvensjonsstatenes domstoler	45
4.6.4	RT.2012-1951 Trico-saken	54
4.6.5	Kommentar til Høyesteretts resultat i Trico-saken	57
4.6.5.1	Tredjestatsløfte	58
4.6.5.2	Tilknytning	61
4.6.5.3	Ensartet anvendelse	62
4.6.5.4	Rettssikkerhet og forutberegnelighet	63
4.6.5.5	Konsekvenser av universell anvendelse	65
4.6.6	Oppsummering	68
5	FREMTIDENS UTFORDRINGER	68
5.1	Endringene i Brussel I-forordningen	68
5.2	Luganokonvensjonen og parallellitet	72
6	AVSLUTTENDE BEMERKNINGER	73
7	LITTERATURLISTE	74
7.1	Lover	74
7.2	Norske forarbeider	75
7.3	Konvensjoner og traktater	76

7.4	EU-forordninger	77
7.5	Forordningsforslag.....	77
7.6	Offisielle EU-rapporter.....	79
7.7	Publikasjoner fra Haag-konferansen for internasjonal privatrett	80
7.8	Norsk rettspraksis	81
7.8.1	Høyesterettspraksis	81
7.8.2	Underrettspraksis.....	81
7.9	Avgjørelser fra EU-domstolen.....	81
7.10	Generaladvokatens forslag til avgjørelse.....	83
7.11	Utenlandske dommer	83
7.12	Juridisk litteratur.....	84
7.13	Juridiske artikler	86
7.14	Nettdokumenter	88

1 Innledning

1.1 Emnet og problemstilling

I et stadig mer globalisert samfunn inngår rettssubjekter i økende grad kontrakter over landegrensene. Dette gjelder så vel i næringsvirksomhet som i privat sammenheng. Når det oppstår tvister, kan det faktum at rettsforholdet har tilknytning til flere stater og flere rettsystemer medføre usikkerhet om hvilke regler som skal gjelde både materielt og prosessuelt.

Utviklingen krever kunnskap om og fokus på nye juridiske problemstillinger. Blant disse finner man spørsmål knyttet til jurisdiksjon. Det vil si hvilket lands domstoler som anses kompetente til å ta tvistene til behandling.

Tradisjonelt har jurisdiksjonsspørsmålet blitt løst gjennom den enkelte stats nasjonale lovgivning, med den følge at det har eksistert forskjelligartede reguleringer i de ulike stater. Gjennom internasjonalt samarbeid søkes det å harmonisere reglene på områder hvor samkvem på tvers av landegrensene har skapt behov for effektiv koordinering av regelverket.¹

I Europa er en slik harmonisering etablert gjennom vedtakelsen av Brusselkonvensjonen, senere omdannet til Brussel I-forordningen og parallellinstrumentet Luganokonvensjonen 2007.² Luganokonvensjonen av 2007 er inngått mellom EU, Norge, Sveits, Island og Danmark og inneholder regler om internasjonal jurisdiksjon, anerkjennelse og fullbyrdelse av dommer.

¹ Eckhoff/Helgesen 2001 s.286

² Luganokonvensjonen av 2007 har erstattet Luganokonvensjonen av 1988.

For Norges del, innebærer tiltredelsen til Luganokonvensjonen at norske domstolars internasjonale kompetanse er regulert i to regelsett: Tvisteloven § 4-3 og Luganokonvensjonen av 2007.

I norsk rett er det usikkert hvilke av disse regelsett som skal legges til grunn hvor en tvist involverer parter bosatt utenfor Luganokonvensjonens geografiske område. Disse «tredjestratspartene» vil i dag ikke kunne være sikre på hvilke prosessuelle regelsett norske domstoler vil bygge sin avgjørelse på, selv om det kan være av avgjørende betydning for om norske domstoler vil ta deres tvist under behandling.

Dette fordrer en fastleggelse av hvordan Luganokonvensjonen skal forstås. Avhandlingens problemstilling er således anvendelsen av Luganokonvensjonens jurisdiksjonsregler hvor tvisten involverer tredjestratsparter.

1.2 Presiseringer og begrepsbruk

Tema for avhandlingen er norske domstolars internasjonale jurisdiksjon, og i hvilke tilfeller denne kompetanse kan utledes av Luganokonvensjonens regler. Det må presiseres at spørsmålet om internasjonal jurisdiksjon skiller seg fra spørsmålet om norske domstolars stedlige kompetanse etter vernetingsreglene. Jurisdiksjonsspørsmålet omhandler hvorvidt norske domstoler innehar kompetanse til å behandle det internasjonale rettsforholdet, mens vernetingsreglene gir anvisning på hvilken norsk domstol som skal ta saken til behandling når de norske domstolene anses kompetente. For å skille disse to spørsmål fra hverandre vil jeg forsøke å anvende begrepet *jurisdiksjon* konsekvent når det redegjøres for den internasjonale domsmyndighet og vernetingsbegrepet i sin riktige kontekst.

Videre må det presiseres at Det Europeiske fellesskap (EF) ved ikrafttredelsen av Amsterdamtraktaten i 1999, ble til den Europeiske Union (EU). Når det henvises til praksis fra EU-domstolen, vil jeg for enkelthetens skyld benytte benevnelsen EU-domstolen, selv om flere av de omtalte avgjørelsene ble avsagt da domstolen fortsatt gikk under navnet EF-domstolen.

1.3 Avgrensninger

Tvisteloven³ kapittel 4 del II oppstiller regler om domstolenes stedlige kompetanse, deriblant § 4-3 som omhandler norske domstolars internasjonale jurisdiksjon. Regler om jurisdiksjon finner man også i spesiallovgivningen⁴ og i organiseringen av norsk kontinental-sokkel og økonomisk sone.⁵ Lovgivningen må imidlertid leses med de begrensninger som følger av folkeretten og de konvensjonsforpliktelser Norge er bundet av, jf. tvisteloven § 1-2. Luganokonvensjonen av 2007 er en slik konvensjonsforpliktelse. Avhandlingen vil ha Luganokonvensjonens anvendelsesområde som tema og det avgrenses derfor mot de her nevnte regler.

Videre avgrenses det mot det nærmere innholdet i jurisdiksjonsreglene nedfelt i Luganokonvensjonen. Det vil være anvendelsesområdet for disse som skal behandles.

1.4 Fremstillingen videre

I det følgende punktet redegjøres det generelt om jurisdiksjon. Videre vil det knyttes enkelte betraktninger til rettskildebildet og metoden ved anvendelsen av Luganokonvensjonen. I punkt 4 følger en redegjørelse for selve anvendelsesområdet for Luganokonvensjonens jurisdiksjonsregler og dens anvendelse i tvister som involverer tredjestatsparter. Under punkt 5 vil jeg belyse hva man kan forvente i fremtiden, f r det avslutningsvis gis en kort sammenfatning og konklusjon på avhandlingens problemstilling.

³ Lov av 17.juni 2005 nr.90 om mekling om rettergang i sivile tvister

⁴ Se barnelova §§ 82-83, ekteskapsloven §§ 30b) og 30c), sjøloven § 429, lov om internasjonal jernbanetraffikk § 5, skifteloven § 8.

⁵ Domstolsloven § 26 a)

2 Generelt om jurisdiksjon

2.1 Rettslig plassering

Som nevnt innledningsvis finner man stadig eksempler på at et rettsforhold kan ha tilknytning til flere rettssystemer. Denne omstendighet fordrer en fastleggelse av hvilket lands domstol som innehar jurisdiksjon. Den rettslige reguleringen av norske domstolars jurisdiksjon må plasseres i rettsdisiplinen internasjonal sivilprosess, som igjen utgjør en del av den internasjonale privatretten.⁶

Den internasjonale privatretten omhandler rettsforhold med internasjonal karakter.⁷ Begrepet «internasjonal» privatrett er imidlertid misvisende, da det ikke er snakk om en rett som stammer fra internasjonale kilder. Både den internasjonale sivilprosessen og den internasjonale privatretten utgjør en del av hvert enkelt lands rettssystem, og vil som utgangspunkt ikke være utledet av noen overordnet rettsorden. Enhver suveren stat har sine egne privatretslige regler, blant dem, egne regler om internasjonal privat- og prosessrett. Begrepet «internasjonal» er således ikke relatert til rettskildene, men til reglenes objekt, dvs. rettsforhold med internasjonal karakter.⁸

Den internasjonale privatretten klassifiseres derfor som nasjonal rett, med nasjonale rettskilder. For Norges vedkommende, kilder tilknyttet norsk lov og sedvanerett, samt internasjonale avtaler Norge er bundet av.

2.2 Jurisdiksjon

Med jurisdiksjon forstås de nasjonale domstolars internasjonale kompetanse. Når en sivil sak med internasjonal tilknytning anlegges ved norske domstoler, må det først tas stilling til

⁶ Olebakken 2006 s. 582

⁷ Cordero-Moss 2013 pkt.1.1

⁸ l.c.

om saken hører inn under norsk domsmyndighet.⁹ At norske domstoler har «domsmyndighet», betyr at de har stedlig kompetanse til å pådømme saken.¹⁰ Spørsmålet er av prosessuell art, men kan få indirekte betydning for tvistens materielle spørsmål.

Som et overordnet utgangspunkt kan norske domstoler bestemme over alt som hører under de i følge norsk lov.¹¹ I «rene norske» tvister, dvs. de sivile sakene som utelukkende knytter seg til norske parter og norsk territorium, vil norske domstoler uten videre besitte den nødvendige kompetanse. For disse rettsforhold vil det først og fremst være tvistelovens prosessforutsetninger som oppstiller rammene for hvilke tvister domstolene kan ta til behandling.¹²

Hva gjelder de «internasjonale» tvistene er det derimot ingen automatikk i at norske domstoler innehar den nødvendige kompetanse. Med «internasjonale tvister» menes tvister hvor minst en av partene har tilknytning til utlandet eller hvor saksforholdet for øvrig har en internasjonal tilknytning.¹³

Fra et folkerettslig utgangspunkt kan det anføres at Norge, i kraft av suverenitetsprinsippet kan tillate seg jurisdiksjon i enhver sak, etter eget ønske. Enhver suveren stat har rett til å regulere de handlinger som foretas av dennes domstoler på eget territorium, med mindre dette strider mot folkerettslige regler eller folkerettslige prinsipper. En ubegrenset domsmyndighet er imidlertid hverken hensiktsmessig eller ønskelig fra et juridisk ståsted.

⁹ Domstolsloven § 36 (1) hvor det heter at «Hvis ikke andet er bestemt, prøver enhver domstol av eget tiltak, om en sak hører under den». I saker som hører inn under Luganokonvensjonen gjelder konvensjonens artikkel 25 og 26 om rettens behandling av kompetansespørsmålet.

¹⁰ Morten Lund 2011 s.330

¹¹ Robberstad 2009 s.65

¹² Schei m.fl. Tvisteloven kommentarutgave digital utgave, kommentar til § 4-3 pkt.2

¹³ Morten Lund 2011 s.330.

Det eksisterer på denne bakgrunn en rekke innskrenkninger i norske domstolars internasjonale kompetanse, hvorav disse følger av både nasjonal og internasjonal rett.¹⁴ For det første har lovgiver gjennom tvisteloven § 4-3 (1) oppstilt at tvister av internasjonal karakter bare kan anlegges for norske domstoler hvis saksforholdet har «tilstrekkelig tilknytning» til Norge.¹⁵ Videre er det innført ytterligere innskrenkninger ved at Norge som stat har tiltrådt traktater som regulerer jurisdiksjonsspørsmålet. Gjennom folkerettslige avtaler har Norge og andre stater etablert ordninger som fordeler de nasjonale domstolenes internasjonale kompetanse innenfor bestemte geografiske regioner. Viktigst i denne sammenheng er Luganokonvensjonen av 2007 som vil være tema i det følgende.

2.3 Luganokonvensjonen av 2007

Luganokonvensjonen av 3.oktober 2007 er en folkerettslig traktat inngått mellom EFTA-statene Norge, Island og Sveits og EU og Danmark.¹⁶ Konvensjonen regulerer spørsmål om internasjonal jurisdiksjon, anerkjennelse og fullbyrdelse av dommer.

Luganokonvensjonen av 2007 gjelder saker anlagt og dommer avsagt i tiden etter 1.januar 2010, og erstatter Luganokonvensjonen av 16.september 1988 som i sin tid ble gjennomført i norsk rett ved Luganoloventen av 8.januar 1993 nr.21.

Første utgave av konvensjonen ble utformet etter samme mønster som Brusselkonvensjonen,¹⁷ som var det tilsvarende regelverket innenfor EU. Brusselkonvensjonen har senere blitt omdannet til rådsforordning 44/2001, gjerne omtalt som Brussel I-forordningen.¹⁸

¹⁴ Eckhoff/Helgesen 2011 s.292 flg.

¹⁵ Cordero-Moss 2013 pkt.1.5.1.2

¹⁶ Danmark deltar på særskilt grunnlag, da de ikke deltar i EUs justissamarbeid.

¹⁷ Bruxelles-konventionen af 1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager av 27.september 1968

¹⁸ Rådets forordning (EF) nr.44/2001 af 22.december 2000 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område

I forarbeidene er Luganokonvensjonen av 2007 omtalt som «et oppdatert parallellinstrument»¹⁹ til denne forordning. I norsk rett medførte dette en opphevelse av luganolovent, hvorefter Luganokonvensjonen av 2007 ble inkorporert i tvistelovens § 4-8.

Brusselkonvensjonen og Brussel I-forordningen utgjør på sin side en del av det Europeiske justissamarbeidet som er høyt prioritert innenfor EU. Disse regelverkene faller imidlertid utenfor EØS-avtalen, og har ingen bindende virkning for Norge. Gjennom vedtakelsen av Luganokonvensjonen av 1988, og den oppdaterte 2007-konvensjonen, fikk også EFTA-statene Norge, Sveits og Island et tilsvarende regelverk å forholde seg til.

Brussel I-forordningen har for øvrig blitt revidert i 2012, og blir med virkning fra 2015 erstattet av forordning 1215/2012. For å opprettholde den parallellitet som i dag foreligger mellom instrumentene, må det forventes at Luganokonvensjonen vil bli tilsvarende omarbeidet i fremtiden.²⁰

Luganokonvensjonen gjelder med dette som norsk lov. Konvensjonen regulerer uttømmende de jurisdiksjonsspørsmål som faller inn under konvensjonens virkeområde, og går innenfor sitt stedlige og saklige virkeområde foran reglene om vernetting og anerkjennelse i tvisteloven, jf. tvisteloven § 1-2, samt foran andre lover som inneholder vernetingsbestemmelser som viker for Norges folkerettslige forpliktelser.²¹ At konvensjonen går som *lex specialis* foran tvistelovens regler er også fremhevet i forarbeidene,²² høyesterettspraksis²³ og i juridisk teori.²⁴

¹⁹ Ot.prp.nr.89 (2008-2009) s.5

²⁰ Se punkt 5

²¹ Holter Torp/Bull note 165

²² Ot.prp.nr.89 (2008-2009) s.12 og Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s.164

²³ RT.2011-897, RT.2012-57, RT.2012-1951

²⁴ Holter Torp/Bull note 165, tvistelovens kommentarutgave til § 4-3 pkt.13

Konvensjonen er å anse som en selvstendig rettskilde ved fastleggelsen av norske domstolers myndighet i internasjonale forhold, og utgjør sammen med Brussel I-forordningen en helhetlig og harmonisert regulering av jurisdiksjon i Europa.

Til sammenligning, finnes det per dags dato ingen tilsvarende regulering av jurisdiksjon på den internasjonale rettsarena, hvorefter spørsmålene om domsmyndighet i all hovedsak reguleres av den enkelte stats nasjonale lovgivning. Idet en harmonisering av jurisdiksjonsreglene har sine åpenbare fordeler, noe erfaringene med Brussel- og Luganoregimet har vist, har det i lengre tid blitt arbeidet med å få på plass en tilsvarende konvensjon på globalt plan.

Dette er bakgrunnen for at Haag-konferansen for internasjonal privatrett den 30. juni 2005 vedtok en ny konvensjon om vernetingsavtaler.²⁵ Arbeidet begynte i 1996 og hadde som opprinnelig målsetning å skape en global konvensjon om jurisdiksjon, anerkjennelse og fullbyrdelse av dommer i sivile og kommersielle saker.²⁶ Følgelig hadde det første konvensjonsutkastet²⁷ klare likhetstrekk med Brussel- Luganoreguleringene. Arbeidet ble imidlertid satt på vent, da det ble klart at det innenfor rimelige tidsrammer ikke var mulig å komme til enighet om en såpass omfattende konvensjonstekst.²⁸ Uenigheten knyttet seg blant annet til sterkt sprikende vernetingsregler i de ulike statene.²⁹

Fra amerikansk side ble det eksempelvis anført at enkelte innskrenkninger i domstolenes kompetanse, ville stride mot deres statsforfatningsrett.³⁰ Øvrige hindringer var fraværet av

²⁵ Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreements

²⁶ Explanatory Report on the 2005 Hague Choice of Court Agreements Convention s.16

²⁷ Prel. Doc. No 11 of August 2000

²⁸ Explanatory Report on the 2005 Hague Choice of Court Agreements Convention s.16

²⁹ Olebakken 2007 s.379

³⁰ l.c.

en felles, overordnet domstol til å styre rettsutviklingen, samt mangelen på et felles verdigrunnlag.³¹

I 2003 ble arbeidet gjenopptatt på bakgrunn av undersøkelser om hva det var mulig å enes om. Løsningen ble en konvensjon som kun omfattet vernetingsavtaler i forretningsforhold.³² To år senere ble arbeidet sluttført, og Haag-konvensjonen om vernetingsavtaler ble vedtatt. Til tross for et sterkt engasjement fra en rekke stater, har ikke prosessen med ratifikasjon gått like raskt. Konvensjonen trer i henhold til artikkel 31 i kraft når to eller flere stater har sluttet seg til den. Foreløpig har kun Mexico gjort dette, mens EU og USA har signert.³³

Konvensjonens begrensende resultat må ses i sammenheng med det rettsområdet man her befinner seg på. Oppgaven med å harmonisere et sivilprosessuelt regelverk er vanskelig, og rører ved domstolens rolle, og for enkelte delegasjoner også konstitusjonelle spørsmål.³⁴

Tilbake står de europeiske regelverkene. Fraværet av global regulering har ført med seg viktige spørsmål vedrørende Brussel- og Luganoregimets anvendelse ovenfor parter bosatt utenfor konvensjonsområdet. Såkalte tredjestatsparter. Dette vil være avhandlingens tema. Det gis derfor en definisjon av begrepene «tredjestater» og «tredjestatsparter».

2.4 «Tredjestater» og tredjestatsparter»

Det følger av suverenitetsprinsippet at enhver stat står fritt til å velge om man vil la seg underkaste bindende rettslige ordninger gjennom traktater.³⁵ Dessuten vil traktater, som et

³¹ Teitz 2005 s.546

³² Explanatory Report on the 2005 Hague Choice of Court Agreements Convention s.17

³³ http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=98

³⁴ Olebakken 2007 s.387

³⁵ Ruud/Ulfstein 2011 s.21

utgangspunkt kun være bindende for de stater som uttrykkelig har akseptert dem.³⁶ Hvor et flertall av stater slutter seg til internasjonale privatrettslige regler gjennom traktater eller internasjonale avtaler, stilles man gjerne ovenfor begrepene «tredjeland» eller «tredjestater». Begrepene benyttes for å skille mellom de stater som er tilsluttet traktaten/avtalen og de ikke-tilsluttede stater. Denne sontringen finner man også i Luganokonvensjonens regler. I artikkel 1 nr.3 oppstilles:

«I konvensjonen her menes med uttrykket «konvensjonsstat», enhver stat som er part i konvensjonen her, eller som er en medlemsstat i det Europeiske fellesskap. Det kan også bety Det europeiske fellesskap».

«Konvensjonsstat» omfatter med dette EFTA-landene Norge, Island og Sveits, samt Danmark og EUs medlemsstater til enhver tid. I tillegg har EU som sådan trådt inn som part. EUs partskompetanse følger av EU-domstolens uttalelse av 7.februar 2006,³⁷ hvor domstolen slo fast at «kommisjonen har denne forhandlingskompetansen på vegne av medlemsstatene overfor tredjeland».³⁸

Tolket antitetisk, vil «tredjestater» være stater som står utenfor samarbeidet. «Tredjestatsparter» vil i sin tur innbefatte rettssubjekter som er bosatt eller holder sete i slike «tredjestater».

Det vil bli redegjort for Luganokonvensjonens forhold til «tredjestater» og «tredjestatsparter» i punkt 4. Jeg nøyer meg her med å presisere at Luganokonvensjonen åpner opp for tiltredelse av tredjestater, jf. artikkel 70 nr.1. c) og artikkel 72. På nærmere bestemte vilkår kan tredjestater således tiltre det harmoniserte regelverket.

³⁶ Ruud/Ulfstein 2011 s.70

³⁷ EU-domstolens uttalelse 1/03

³⁸ Ot.prp.nr.89 (2008-2009) s.6

2.5 Overordnede hensyn bak reglene om jurisdiksjon

Jurisdiksjonsreglenes overordnede formål er å finne frem til den domstol hvor tvisten naturlig hører hjemme. I juridisk teori har man poengtert at jurisdiksjonsspørsmålet prinsipielt handler om å identifisere den domstol som er lokalisert på det mest naturlige og beleilige stedet for behandlingen av tvisten, og som muliggjør en saklig og konkret fremstilling og behandling av tvisten ut fra dens faktiske elementer.³⁹

Dette overordnede formålet gir ikke mer enn et utgangspunkt for den rettslige regulering, og vil ikke være et tilstrekkelig grunnlag for utarbeidelsen av effektive og hensiktsmessige jurisdiksjonsregler. Andre hensyn må tas i betraktning. Disse vil jeg redegjøre for i det følgende.

2.5.1 Hensynet til sakens opplysning

Hensynet til sakens opplysning tilsier at saken anlegges på det sted hvor partene lettest mulig kan innfinne seg og hvor bevisførselen på billigst og tryggest måte kan legges frem.⁴⁰ Domstolene vil da kunne treffe sine avgjørelser på et atskillig mer forsvarlig grunnlag, noe som bidrar til oppnåelsen av et materielt riktig resultat.

Dersom rettssubjektene og/eller rettsforholdet har minimal stedlig og samfunnsmessig tilknytning til Norge, vil mulighetene for sakens opplysning reduseres betraktelig. Dette vil også få betydning for eventuelle vitner i saken og reglene om bevisopptak.

Det vil være kostbart og uhensiktsmessig å behandle en sak i Norge, dersom majoriteten av vitnene oppholder seg i utlandet. Det kan være vanskelig å komme i kontakt med de enkelte, samt få dem til å møte personlig i retten. Ettersom vitneplikten i utgangspunktet kun gjelder for de personer som er bosatt eller oppholder seg i Norge, jf. Tvisteloven § 24-1 (1),

³⁹ Alvik 2005 s.283

⁴⁰ NOU 2001:32 pkt.4.2.2.

øker risikoen for at vitnene ikke møter til rettsforhandlingene. Det forhold at man i dag tillater fjernavhør⁴¹ av personer med opphold i utlandet, gjør imidlertid opplysningen av saken betydelig lettere.

Hva gjelder bevis, foreligger så vel praktiske ulemper som rettslige skranker for innhenting av disse. At et lands domstoler innehar jurisdiksjon, innebærer ikke en automatisk adgang til også å foreta rettergangsskritt i utlandet. Som Skoghøy fastholder, setter folkeretten grenser for norske domstolars adgang til å «foreta befarings eller avhør i utlandet, eller utferdige pålegg til utlendinger om å legge frem bevismidler som ikke befinner seg i Norge».⁴² Dersom dette er nødvendig må det ordnes gjennom bevisopptak ved utenlandsk domstol, jf. Domstolsloven § 47. Norge er tilsluttet en rekke konvensjoner og avtaler på dette området, hvor den viktigste er Haagkonvensjonen av 18.mars 1970 om bevisopptak på sivil og handelsrettens område.

Dersom bevisopptak tillates for utenlandsk domstol, vil det likevel medføre praktiske ulemper for de respektive parter. Bevisopptak tar tid, det kan påløpe kostnader og være nødvendig med ekstra juridisk assistanse.

Det må imidlertid antas at saksøkeren, hvis hensynet til sakens opplysning tilsier at saken skal behandles ved en bestemt domstol, normalt vil sørge for at saken anlegges der. I motsatt fall vil saksøkeren risikere et betydelig meransvar for sideutgifter og saksomkostninger som skyldes at det er dyrere å få saken tilstrekkelig opplyst på det sted man har anlagt saken.⁴³

Samlet taler disse forhold for at søksmål bør anlegges i den stat hvor saken best kan opplyses.

⁴¹ Tvisteloven § 21-10

⁴² Skoghøy, Tvisteløsning 2010 s.69

⁴³ NOU 2001:32 pkt.4.4.2.

2.5.2 Hensynet til forutberegnelighet

Det andre hovedhensynet ved jurisdiksjonsreglene, er hensynet til forutberegnelighet. I denne forbindelse forstått som partenes muligheter til å forutsi sin rettsstilling. I lovteknisk forstand kan forutberegnelighet ivaretas ved å utarbeide regler som er basert på objektive kriterier. På denne måten vil reglene bli mer brukervennlige og lettere å innrette seg etter. Dette bidrar til å skape rettssikkerhet; en sikkerhet for den enkeltes rettigheter.

Hensynet til forutberegnelighet er særlig fremtredende i tvister av internasjonal karakter, da rettssubjektene undertiden kan anlegge sin sak ved domstolene i ulike stater. Det er alminnelig antatt at det vil være vanskeligere for partene å ivareta sine interesser ved en utenlandsk domstol, enn ved domstolene i en fremmed by i egen bostedsstat.⁴⁴ For de nasjonale tvistene befinner man seg innenfor det norske rettsystemet og på norsk territorium. Hvilken norsk domstol man her må forholde seg til, vil være av underordnet betydning.

I de internasjonale tvistene, er det imidlertid viktig å kunne fastslå om man må møte for en norsk eller utenlandsk domstol. Ikke minst vil dette ha betydning for hvilket lands materielle regler som skal avgjøre tvisten, ettersom det er «lovvalgsreglene i domstolslandet som utpeker den materielle bakgrunnsretten».⁴⁵

Gjennom objektive kriterier, som begrenser domstolenes muligheter til skjønn, vil saksøker lettere kunne identifisere den rett saken kan anlegges for, samtidig som reglene gjør det mulig for saksøkte å forutse for hvilken rett han kan saksøkes.

Gjennom klare regler vil partene i en potensiell rettstvist i forkant få anledning til å vurdere hva som venter dem med hensyn til prosessregler, tidsperspektiv, kostnader og andre krav,⁴⁶ samt kunne bedømme hvilken bakgrunnsrett som kommer til anvendelse. Disse for-

⁴⁴ Jenard s.18

⁴⁵ Cordero-Moss 2013 pkt.1.2

⁴⁶ Cordero-Moss 2000 s.133

hold vil være essensielle elementer i en vurdering av om det er «tilrådelig å forfølge saken i rettssystemet, eller om andre tvisteløsningsmekanismer bør benyttes».⁴⁷

I denne sammenheng vises det også til konsekvensene av at sak anlegges ved feil vernetting. For de rene norske tvistene vil dette resultere i en henvisning til den kompetente domstol, jf. tvisteloven § 4-7 (1). Til sammenligning må saken avvises dersom norske domstoler finner at den internasjonale jurisdiksjonen mangler, jf. tvisteloven § 4-7 (3).

En slik avvisningskjennelse vil komme på et tidspunkt hvor det allerede er nedlagt tid og ressurser i forbindelse med løsningen av tvisten. Å starte prosessen på nytt ved en utenlandsk domstol vil da virke besværlig.

Objektive og presise jurisdiksjonsregler er med dette fundamentalt, fremmer effektivitet i prosessen og bidrar til en prosessøkonomisk rettergang.

2.5.3 Hensynet til å unngå «forum shopping»

Som en naturlig følge av hensynet til forutberegnelighet, finner man hensynet til å unngå forum shopping. Som nevnt i punkt 2.2 vil man i enhver stat finne nasjonale regler om jurisdiksjon. Når disse regler ikke er harmonisert på internasjonalt nivå, vil det i tvister av internasjonal karakter kunne åpnes opp for alternative søksmålsmuligheter. Det er fullt mulig at domstolene i mer enn en stat har jurisdiksjon over samme sak, enten fordi de interne vernetingsreglene i disse statene ikke er koordinert, eller fordi eventuelle enhetlige vernetingsregler åpner for alternative vernetting.⁴⁸ Disse forhold gjør det vanskelig for partene å forutberegne sin rettsstilling, og åpner opp for den uheldige praksisen av «forum shopping». Også kalt taktiske saksanlegg.

⁴⁷ l.c

⁴⁸ Cordero-Moss 2013 pkt.1.2

Hvor det foreligger alternative søksmålsmuligheter, øker risikoen for at saksøker anlegger sak ved den domstol som begunstiger hans sak mest. Den utvalgte domstol vil anvende domstolsstatens lovvalgsregler til å utpeke bakgrunnsretten. For det tilfellet at hvert lands lovvalgsregler utpeker forskjellige lands materielle rett, vil saksøkeren kunne velge verne-ting avhengig av hvilke lovvalgsregler som utpeker den mest fordelaktige bakgrunnsretten.⁴⁹

En rettstilstand hvor det åpnes opp for en utstrakt bruk av «forum shopping», er lite ønskelig. For det første strider det mot sterke rettferdighetshensyn at utfallet av en tvist skal bero på hvor en sak anlegges. For det andre vil det være vanskelig for saksøkte å forutberegne sin rettsstilling, da han ikke kan vurdere sin juridiske posisjon før sak er anlagt.⁵⁰ For det tredje vil valg av forum være avhengig av hvem av partene som velger å gå til søksmål.

Gjennom en harmonisering av reglene, vil denne uheldige praksisen kunne avhjelpes. For saker innenfor Europa er slik harmonisering oppnådd gjennom vedtakelsen av Brussel- og Luganoinstrumentene. Jurisdiksjonsspørsmålet har her blitt regulert på samme måte i alle EU- og EFTA-stater, hvoretter instrumentene har begrenset, og langt på vei forhindret mulighetene for forum shopping.⁵¹ Likevel er det fortsatt mulig å velge mellom de alternative fora oppstilt i Luganokonvensjonen selv.

Instrumentene tillater at partene inngår avtaler om verne-ting, og gir i enkelte tilfeller saksøker valget mellom generelle og spesielle fora. Mulighetene for forum shopping innad i Brussel - Luganoregimet står fortsatt noe åpent, men i mindre grad enn tidligere. Tar man i betraktning at også lovvalgsreglene har blitt delvis harmonisert, i alle fall på kontrakts- og

⁴⁹ Cordero-Moss 2010 s.833

⁵⁰ l.c

⁵¹ Cordero-Moss 2013 pkt.1.2

erstatningsrettens område,⁵² anses de mest uheldige virkningene av forum shopping å være avhjulpet.

Hva gjelder forholdet til tredjestater, dvs. land utenfor EU/EFTA-området, finnes ingen tilsvarende traktater om jurisdiksjon som Norge er bundet av. I tvister som involverer tredjestatsparter vil risikoen for forum shopping fortsatt bestå. Jurisdiksjonsreglene nedfelt i den enkelte stats lovgivning vil her være avgjørende.⁵³ Regler som varierer fra stat til stat. Gjennom Europeisk harmonisering har man kommet et stykke på vei, men det er fortsatt en vei å gå.

2.5.4 Hensynet til sakens parter

Sist må det tas hensyn til sakens parter i videre forstand. Således må man ta i betraktning de praktiske forhold som gjør seg gjeldende ved et saksanlegg, både for saksøker og saksøkte.

For saksøker vil det være en fordel og lettelse å anlegge søksmål der han selv oppholder seg. For saksøkte vil det på tilsvarende måte være en ekstra belastning om saken anlegges på et annet sted enn der han har tilhold. Det kan imidlertid tenkes tilfeller hvor saksøkte er tjent med å unngå søksmål ved sitt bosteds domstoler. Eksempelvis hvor man forsøker å unngå at en utenlandsk dom kan tvangsfullbyrdes i hjemlandet. Disse tilfellene undergraver saksøkers rettssikkerhet og fortjener derfor ingen støtte.

⁵² Jf. EU-forordningene nr.593/2008 av 17.juni 2008 (Roma I) og nr.864/2007 av 11.juli 2007 (Roma II). Forordningene er ikke bindende for Norge, men Høyesterett har uttalt at ”i den utstrekning vi ikke har avvikende lovregulering, taler imidlertid hensynet til rettsenhet for at vi ved avgjørelse av lovvalgsspørsmålet legger vekt på den løsning som EU-landene har valgt”, jf. RT.2009-1537 avsnitt 34

⁵³ Cordero-Moss 2013 pkt.1.2

Ved avveiningen mellom saksøkeren og saksøkte, og hvor man står ovenfor parter av forholdsvis lik styrke, er det naturlig å legge hovedvekten på hensynet til saksøkte.⁵⁴ Begrunnelsen for dette må søkes i at saksøkte ikke har herredømme over hvorvidt og hvor søksmål eventuelt vil bli anlagt. Synspunktet kommer til syne i den universelt anerkjente grunnsetningen *actor sequitur forum rei* (saksøker skal gå til saksøkte rett), og er hovedregelen i Luganokonvensjonens artikkel 2. Det heter her at «personer med bosted i en konvensjonsstat (...) saksøkes ved domstolene i bostedstaten». Regelen er valgt av praktiske og prosessøkonomiske grunner, og ivaretar de presumptivt svakere parter interesser. Vernetinget vil derfor avhenge av hvem av de stridende parter som er saksøkt.

Hva gjelder hensynet til saksøker, har dennes interesser fått noe mer gjennomslag i kombinasjon med hensynet til sakens opplysning. I dette ligger at saksøktes alminnelige vernetting ikke nødvendigvis utgjør det mest hensiktsmessige forum for tvisten. I Luganokonvensjonen finner man derfor særskilte jurisdiksjonsregler i artiklene 5, 6 og 7. Bestemmelsene supplerer hovedregelen i artikkel 2, og overlater til saksøker å avgjøre om saken skal anlegges ved saksøktes bosted/sete, eller i den stat som følger av særlige tilknytningsfaktorer.⁵⁵

Mens den alminnelige jurisdiksjonsregelen bygger på saksøktes forbindelse til domstolen, bygger de særskilte jurisdiksjonsreglene på en forbindelse mellom saken og den aktuelle domstol. Dette har igjen en side til rettspleiehensyn og hensynet til tilretteleggingen av rettssaken.

Eksempelvis kan saksøker, i tvister om kontraktsforhold velge å anlegge søksmål ved saksøktes hjemting, jf. artikkel 2 eller ved domstolene på det sted hvor den omtvistede forpliktelse skal oppfylles, jf. artikkel 5 nr.1.

⁵⁴ NOU 2001:32 pkt.4.4.2.

⁵⁵ Cordero-Moss 2000 s.133

Videre har konvensjonen andre særregler om jurisdiksjon, blant annet for saker vedrørende forsikring, forbrukerkontrakter og individuelle arbeidsavtaler.⁵⁶ Det faller utenfor avhandlingen å redegjøre for disse regler, så jeg går derfor ikke nærmere inn på dette.

Av hensyn til forståelsen for Luganokonvensjonens systematikk og dens nedslagsfelt må det imidlertid knyttes enkelte betraktninger til reglene om de eksklusive vernetings, samt konvensjonens regulering av de såkalte vernetingsavtaler.

Hva gjelder de eksklusive vernetings, foreskriver artikkel 22 at nærmere angitte sakstyper må anlegges ved domstolene i en bestemt stat. Bestemmelsen har sin begrunnelse i at saksforholdet har en særlig tilknytning til en bestemt stat, og at denne staten vil ha en sterk offentlig interesse i saken.⁵⁷ I tillegg kommer hensynet til sakens opplysning og tilrettelegging.

Den enkelte domstol gis her enekompetanse uavhengig av partenes bosted, og utelukker anvendelsen av de øvrige jurisdiksjonsreglene i konvensjonen. Reglene i artikkel 22 kan heller ikke fravikes ved vernetingsavtale, jf. artikkel 23 nr.5. Blant de eksklusive vernetings finner man bl.a. «saker om tinglige rettigheter i fast eiendom», som må anlegges ved «domstolene i den konvensjonsstat der eiendommer ligger» jf. artikkel 22 nr.1.

I artikkel 23 oppstilles regler om vernetingsavtaler. Partene gis her anledning til å avtale hvilken domstol som skal ha domsmyndighet i eventuelle tvister som oppstår av deres kontrakt.⁵⁸ Avtalen innebærer at den utvalgte domstol blir kompetent uavhengig av hvilken part som er saksøker og hvilken forpliktelse som ligger til grunn for tvisten. Slike avtaler spiller en viktig rolle i de internasjonale juridiske relasjonene, og er begrunnet i partenes interesse av å selv kunne utpeke det mest hensiktsmessige forum for en tenkt tvist.

⁵⁶ Luganokonvensjonens artikler 8 - 21.

⁵⁷ Rognlien 1993 s.192

⁵⁸ Cordero-Moss 2010 s.302

2.5.5 Oppsummering

Som man ser fordeler Luganokonvensjonen den internasjonale jurisdiksjonen mellom de deltagende statenes domstoler på en systematisk måte. Reglene har sin bakgrunn i de nevnte hensyn, og bygger på veloverveide, praktiske løsninger.

Som en følge av dette har tvisteloven §§ 4-4 til 4-6 langt på vei blitt utformet etter samme mønster.⁵⁹ Dette viser at Luganokonvensjonens systematikk også er godt egnet for nasjonal regulering om jurisdiksjon. Konvensjonen kan derfor få betydning som tolkningsfaktor for tvisteloven, også hvor konvensjonen ikke kommer direkte til anvendelse. I forarbeidene presiseres at:

«For de regler der det fremgår at man tar sikte på harmonisering, må den norske bestemmelsen tolkes i samsvar med konvensjonen i de tilfeller konvensjonen er anvendelig. Men også i tvister konvensjonen ikke er anvendelig (...) bør reglene tolkes på denne måten.»⁶⁰

Også i Høyesterettspraksis ser man tegn til at Luganokonvensjonen trekkes inn ved tolkingen av tvisteloven.⁶¹ Praksisen er ikke konsistent,⁶² men viser at viljen til harmonisering er til stede.

⁵⁹ NOU 2001:32 s.676, tvisteloven kommentarutgave til § 4-3 pkt.13

⁶⁰ NOU 2001:32 s.692

⁶¹ RT.1994-675, RT.1995-1244, RT.1996-875 og RT.1998-1965

⁶² Motsatt RT.1993-44, RT.2006-242

3 Rettskildebildet og metode

3.1 Innledende

I det følgende vil det bli redegjort for selve rettskildebildet og metoden ved anvendelsen av Luganokonvensjonen. Først knyttes det enkelte betraktninger til selve bakgrunnen for, og de hensyn og prinsipper konvensjonen bygger på, da dette vil være av betydning for tolkningen av konvensjonen.

I konvensjonens fortale fremheves ønsket om «å styrke rettsvernet i sine territorier for personer med tilhold der».⁶³ For å oppnå denne målsetting oppstilles et harmonisert regelverk om internasjonal domsmyndighet, anerkjennelse og fullbyrdelse av dommer.⁶⁴

Gjennom harmoniserte regler søker konvensjonen å unngå mangfoldige jurisdiksjoner, og på denne måten fremme uniformitet og rettsbeskyttelse for de skridende parter. Særlig vil hensynet til å beskytte de antatt svakere parter være av betydning.⁶⁵ Videre finner man hensynet til forutberegnelighet og rettssikkerhet. Ved tolkningen av Brussel I-forordningen har EU-domstolen uttalt at man:

«tilsigter at gjøre reglerne for retternes kompetence på det civil- og handelsretlige område ensartede ved at fastsette kompetenceregler, som frembyder en høy grad af forudsigelighed.

Inden for disse rammer tilsigter forordningen at styrke retssikkerheden for personer bosat i Fællesskabet ved at gøre det let for sagsøgeren at finde den ret, for hvilken

⁶³ Fortalens andre ledd

⁶⁴ Fortalens tredje ledd

⁶⁵ Layton 2004 pkt.11.020

sagen kan indbringes, og ved at gøre det muligt for sagsøgte på rimelig vis at forudse, for hvilken ret han kan sagsøge ...». ⁶⁶

I fortalen fremheves også Luganokonvensjonens rettslige bakgrunn. Det vises her til frihandelsavtalene mellom EU- og EFTA-statene, og de bånd som allerede foreligger mellom konvensjonsstatene. ⁶⁷ Fortalen fortsetter med å fremheve at statene skal ta hensyn til Brusselkonvensjonen av 1968, Luganokonvensjonen av 1988, samt Brussel I-forordningen. ⁶⁸ Det understrekes at det juridiske og økonomiske samarbeidet vil styrkes ved at forordningens prinsipper også vil bli gjeldende for partene i Luganokonvensjonen. ⁶⁹

For at instrumentene skal virke effektivt og nå sitt potensial og formål, er det imidlertid en forutsetning at instrumentene tolkes på samme måte i alle konvensjonsstatene. Fortalen avslutter derfor med å fremheve at man «ønsker å oppnå en så ensartet tolkning som mulig» ⁷⁰

3.2 Metoden og tolkningen av Luganokonvensjonen

Luganokonvensjonen med protokoller og vedlegg gjelder som norsk lov, jf. tvisteloven § 4-8. Som utgangspunkt må konvensjonen tolkes og anvendes i tråd med alminnelig, norsk juridisk metode. Konvensjonen utgjør imidlertid en del av et videre rettssystem, hvilket innebærer at man står ovenfor et rettskildebilde som skiller seg fra det alminnelige norske. Dette har konsekvenser for hvilke rettskildefaktorer som vil være relevante, for slutnings-

⁶⁶ C-386/05 Color Drack, avsnitt 19-20

⁶⁷ Fortalens 4 ledd

⁶⁸ Fortalens 5 ledd

⁶⁹ Fortalens 6 ledd

⁷⁰ Fortalens 7 ledd

prinsippene og harmoniseringen av faktorene. I litteraturen har man poengtert at de tradisjonelle norske rettskildeprinsipper vil kunne få en mer begrenset betydning.⁷¹

For det første må det presiseres at Luganokonvensjonen er en folkerettslig traktat. Utgangspunktet er at en internasjonal konvensjon må tolkes etter de internasjonale normer som gjelder for vedkommende konvensjon.⁷² Dette innebærer at Wienkonvensjonen om traktatretten⁷³ vil være en sentral kilde for tolkningen.⁷⁴ Norge har ikke ratifisert denne, men konvensjonens tolkningsprinsipper antas å gi uttrykk for folkerettslig sedvanerett.⁷⁵

Følgelig må Luganokonvensjonen, som enhver annen traktat tolkes:

«in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose»⁷⁶.

For det andre, gir Luganokonvensjonens fortale, med henvisning til tilleggsprotokoll 2 egne regler om tolkningen av konvensjonen. Protokoll 2 oppstiller en folkerettslig forpliktelse til å tolke og anvende Brussel- og Luganoregimets instrumenter på en mest mulig ensartet måte.⁷⁷

Protokoll 2 viser i utgangspunktet til at tolkningsresultatene skal harmoniseres. For å oppnå en ensartet anvendelse bør imidlertid selve tolkningsprosessen og rettskildeanvendelsen også harmoniseres. Dette tilsier at flere rettskildefaktorer vil være av relevans for tolkning-

⁷¹ Gaarder 1999 s.47, Eckhoff/Helgesen 2001 s.291

⁷² Lødrup 1966 s.87, Arnesen/Stenvik 2009 s.22

⁷³ Konvensjon av 23.mai 1969

⁷⁴ Magnus/Mankowski 2012 s.20

⁷⁵ Ruud/Ulfstein 2011 s.24. Se også Ot.prp. nr.89 (2008-2009) s.15

⁷⁶ Wienkonvensjonens art.31 (1)

⁷⁷ For Luganokonvensjonen 1988 fulgte tilsvarende av Protokoll 2 og to erklæringer til konvensjonen

en. Ensartet tolkning fremmes best dersom domstolene benytter de samme rettskildefaktorer, uavhengig av hvilket instrument de tilhører. På denne bakgrunn bør alt rettskildemateriale om Luganokonvensjonene og Brusselkonvensjonen/Brussel I-forordningen være av relevans og trekkes inn ved anvendelsen av Luganokonvensjonen for norske domstoler.⁷⁸

Hva gjelder det nærmere innholdet i den ensartede tolkningen, ligger det at konvensjonsbestemmelsene skal tolkes autonomt og i overensstemmelse med øvrige konvensjonsstaters og EU-domstolens fortolkninger. I Protokoll 2 artikkel 1 nr.1 oppstilles det at konvensjonsstatenes domstoler skal ta «tilbørlig hensyn til de prinsipper som følger av enhver relevant avgjørelse (...) truffet av domstolene i konvensjonsstatene og De Europeiske fellesskaps domstol».

I henhold til en naturlig språklig forståelse av artikkel 1, vil praksis fra EU-domstolen og de nasjonale domstolene formelt tillegges samme relevans og vekt. Som det heter i forarbeidene regnes EU-domstolen som en domstol «på linje med de nasjonale domstolene».⁷⁹ EU-domstolens praksis vil imidlertid normalt være avgjørende, noe som også reflekteres i protokollens fortale.⁸⁰ Den nasjonale praksis må antas å være av mer sekundær karakter. Med andre ord, presiserende og underbyggende i forhold til EU-domstolens praksis.⁸¹

I artikkel 1 nr.2 klargjøres det at forpliktelsen til å ta hensyn til presedens i artikkelens nr.1, ikke gjelder for EU-statene, da denne forpliktelse viker for deres forpliktelser etter EU-retten. Presiseringen grunner seg på at Luganokonvensjonen inngår som en integrert del av fellesskapsretten og at EU-domstolen nå har tolkningskompetanse ved henvendelser fra en medlemsstat.⁸²

⁷⁸ Cordero-Moss 2013 pkt.1.5.1.1

⁷⁹ Ot.prp.nr.89 (2008-2009) s.32

⁸⁰ Protokoll 2, fortalens ledd 3 og 4

⁸¹ Gjelsten 1997 s.21

⁸² Artikkel 267 i Traktaten om den Europæiske Unions funktionsmåde

For de tilfellene hvor EU-statene henviser et tolkningsspørsmål til EU-domstolen, vil dens tolkninger være bindende for den konkrete sak.⁸³ Til sammenligning er EFTA-statene bundet av en annen form for særskilt forpliktelse. De må ta «tilbørlig hensyn» til de prinsipper som er fastsatt i relevante avgjørelser fra EU-domstolen og av domstolene i konvensjonsstatene.⁸⁴

Med «tilbørlig hensyn» forstås en folkerettslig forpliktelse til å ta hensyn til relevante avgjørelser fra EU-domstolen og konvensjonsstatenes domstoler. Ordlyden etablerer ingen formell prejudikatslære,⁸⁵ men fordrer en tolkning som ligger opp mot den EU-domstolen og konvensjonsstatens domstoler har lagt til grunn i sine avgjørelser. Følgelig skal man avstå fra avvikende tolkninger bygget på nasjonal rett. For å sikre denne forpliktelse, har man i artikkel 3 opprettet et system for utveksling av informasjon om relevant praksis. Nasjonal rettspraksis skal systematiseres og kommenteres i rapporter til Luganokonvensjonens stående komité, jf. artikkel 4.⁸⁶ På denne måten økes brukervennligheten og tilgjengeligheten av de relevante rettskildene.⁸⁷

Hva som utgjør «relevante avgjørelser» konkretiseres i artikkel 1 nr.1. Det vil være avgjørelser «*om vedkommende bestemmelse(r) eller liknende bestemmelse(r) i Luganokonvensjonen av 1988 og de instrumenter som er nevnt i art. 64 nr.1 i konvensjonen her*». Henvisningen til instrumentene i artikkel 64 nr.1 viser at man ved tolkningen skal ta hensyn til praksis vedrørende Brussel I-forordningen og Brusselkonvensjonen. Ordlyden nevner ikke praksis fra Luganokonvensjonen av 2007. Det er imidlertid selvsagt at man også skal ta tilbørlig hensyn til praksis vedrørende denne.

⁸³ Bull note 2

⁸⁴ Pocar s.54

⁸⁵ Layton 2004 pkt.34.037

⁸⁶ Bull note 2

⁸⁷ Ot.prp.nr.89 (2008-2009) s.32

Praksis fra EU-domstolen bør etter dette ha stor betydning ved norske domstolars anvendelse av Luganokonvensjonen. Dette er bekreftet både i forarbeidene til tvisteloven⁸⁸ og i høyesterettspraksis. Høyesterett har ved flere anledninger uttalt at EU-domstolens praksis vil være en viktig rettskilde når norske domstoler skal ta stilling til tolkningen av Luganokonvensjonen.⁸⁹ Det vises her til RT.2011-1532 avsnitt 21 hvor det understrekes at:

«Ved tolkningen av Luganokonvensjonen er rettspraksis fra EU-domstolen om forståelsen av tilsvarende bestemmelser i Brussel-konvensjonen og eller Brussel I-forordningen en tungtveiende rettskilde».

Liknende argumentasjon er lagt til grunn i Høyesteretts kjennelse RT.2012-1951.

I studien «EU/EØS-rett i norske domstoler»,⁹⁰ kartlegges og analyseres hvordan EU/EØS-retten har kommet opp for norske domstoler i perioden fra 1994 og frem til i dag. Etter en gjennomgang av norsk praksis om Luganokonvensjonen, konkluderer forfatteren at «Høyesterett i praksis helt uten videre legger EU-domstolens tolkning av tilsvarende bestemmelser i Brusselkonvensjonen av 1968 og, i den senere tid, rådsforordning nr.44/2001 (Brussel I-forordningen) til grunn for tolkningen av Luganokonvensjonen».⁹¹ Det er på denne bakgrunn ikke tvilsomt at EU-domstolens praksis er en relevant og viktig rettskilde ved tolkningen av Luganokonvensjonen ved norske domstoler.

Blant de øvrige rettskildefaktorer finner man konvensjonens formål. Disse vil være av stor rettskildemessig betydning, noe EU-domstolen stadig bekrefter. EU-domstolen har poengtert at hvor ordlyden ikke gir noe klart svar, må den aktuelle bestemmelsen fortolkes ut fra

⁸⁸ Ot.prp. nr.89 (2008-2009) pkt.1 og pkt.5.10

⁸⁹ Se RT 2004-981 og RT 2011-897

⁹⁰ Rapport # 3 EURU-2011-3 av Halvard Haukeland Fredriksen

⁹¹ Rapport # 3 s.27

sin tilblivelseshistorie, formål og system.⁹² Av relevans finner man også Brussel- og Luganoregimets rapporter og de norske forarbeidene. Hva gjelder rapportene har disse status som autoritative kommentarer og har derfor rettskildemessig verdi.⁹³ Sist har man Generaladvokatens løsningsforslag,⁹⁴ juridisk litteratur og de reelle hensyn.

⁹² C-386/05 Color Drack avsnitt 17-20

⁹³ Rognlien 1993 s.103

⁹⁴ EU-domstolen består av åtte Generaladvokater, jf. Traktaten om den Europeiske Unions funksjonsmåte artikkel 252. Disse fremsetter begrunnede og rådgivende forslag til EU-domstolen i saker som domstolen har til bedømmelse. Forslagene publiseres sammen med EU-domstolens avgjørelse, men er ikke bindende for domstolen.

4 Luganokonvensjonens anvendelsesområde

4.1 Innledende

I det følgende vil det bli redegjort for Luganokonvensjonens saklige anvendelsesområde hvor tvisten involverer rettssubjekter bosatt utenfor konvensjonsområdet.

Som nevnt i punkt 2.2 og 2.3, er det to regelsett som regulerer de norske domstolenes internasjonale jurisdiksjon, tvisteloven § 4-3 og reglene nedfelt i Luganokonvensjonen av 2007.

I norsk rett råder en viss usikkerhet vedrørende spørsmålet om hvilke av regelsettene som skal anses bestemmende i tvister som involverer rettssubjekter utenfor Luganokonvensjonens territoriale område. Det er i denne forbindelse nødvendig å klarlegge hvilke begrensninger Luganokonvensjonens artikkel 1 og øvrige bestemmelser i konvensjonen setter for dens anvendelse ovenfor tredjestatsparter.

Disse spørsmål og deres implikasjoner har blitt drøftet utførlig i den juridiske litteratur, både internasjonalt og i Norge. Problemstillingen er særlig aktuell fordi Høyesterett nylig har truffet en avgjørelse i en tvist som berørte Luganokonvensjonens anvendelse ovenfor tredjestatsparter.⁹⁵ Tvisten har versert i en rekke rettsinstanser og endte med dissens 3:2.

I forbindelse med Høyesteretts behandling av saksforholdet, har Skoghøy og Frantzen i en artikkelduell i Lov og Rett diskutert forholdet mellom tvisteloven og Luganokonvensjonen. Høyesterettsavgjørelsen har også blitt kritisert i litteraturen i ettertid.⁹⁶ Det foreligger altså ulike oppfatninger vedrørende den problemstilling som her skal drøftes.

⁹⁵ RT.2012-1951

⁹⁶ Cordero-Moss Nytt i privatretten 2013 s.15-17

4.2 Generelt om Luganokonvensjonens saklige anvendelsesområde

Luganokonvensjonens artikkel 1 omhandler det saklige virkeområdet for konvensjonens regler, og er av stor betydning for forståelsen av regelverket. Bestemmelsen setter grensene for konvensjonens rekkevidde og er bestemmende for om konvensjonen i det hele tatt kommer til anvendelse. Artikkel 1 er avgjørende for om det aktuelle rettsforhold må eller kan behandles ved en bestemt konvensjonsstats domstoler,⁹⁷ hvorvidt andre konvensjonsstats domstoler kan utøve jurisdiksjon eller avstå fra dette,⁹⁸ samt om en avgjørelse fra en annen konvensjonsstat er grunnlag for automatisk anerkjennelse og fullbyrdelse i de øvrige konvensjonsstater.⁹⁹

Det første spørsmålet domstolene må spørre seg, er således om det aktuelle rettsforhold faller innenfor konvensjonens saklige anvendelsesområde.¹⁰⁰ Befinner man seg utenfor konvensjonens rekkevidde, må jurisdiksjonen avgjøres med referanse til andre regelsett. Herunder nasjonal lovgivning eller andre internasjonale overenskomster.

I den videre fremstilling vil det bli redegjort for konvensjonens saklige anvendelsesområde, med særlig henblikk på anvendelsen ovenfor tredjestatsparter.

4.3 Sivile og kommersielle saker

Av artikkel 1 nr.1 fremgår at konvensjonen kun kommer til anvendelse i «sivile og kommersielle saker». Etter sin ordlyd gir artikkelen eksempler på og unntak for hvilke saksforhold som faller utenfor konvensjonens virkeområde jf. artikkel 1 nr.1 og 2. Avhandlingen avgrenses mot disse reglene, da de er uten betydning for problemstillingen om tredjestatsparter.

⁹⁷ Luganokonvensjonen art.2-4

⁹⁸ Luganokonvensjonen art.22, 23, 27, 28 og 29

⁹⁹ Luganokonvensjonen kapittel III

¹⁰⁰ Magnus/Mankowski 2012 s.48

4.4 Kravet om saksøktes tilknytning til konvensjonsområdet

4.4.1 Hovedregel og unntak

Det andre vilkåret for at Luganokonvensjonens jurisdiksjonsregler skal komme til anvendelse, er at saksøkte har bosted i en konvensjonsstat. Dette følger av en antitetisk tolkning av artikkel 4 nr.1. Det heter her:

«Har saksøkte ikke bosted i en konvensjonsstat, avgjøres domsmyndigheten i hver konvensjonsstat av rettsreglene i denne staten».

Artikkel 4 nr.1 fastsetter at konvensjonsstatenes nasjonale rett vil være avgjørende for domstolenes kompetanse til å behandle søksmål mot en saksøkt med bosted utenfor konvensjonsområdet.¹⁰¹ Etter norsk rett, tvisteloven § 4-3.

På denne måten vil jurisdiksjonsreglene ovenfor tredjestatssaksøkte være forskjellig fra konvensjonsstat til konvensjonsstat. Følgelig vil de tredjesakssøkte ikke kunne være sikre på om og under hvilke forutsetninger saken vil tas under behandling. Bestemmelsen er viktig sett fra tredjestatparterers ståsted, idet den ikke gir jurisdiksjon til konvensjonsstatenes domstoler, men markerer anvendelsen av konvensjonens jurisdiksjonsregler vis a vis saksøkte bosatt utenfor konvensjonsområdet.

Artikkel 4 nr.1 gjelder imidlertid ikke ubetinget. Bestemmelsen gjør unntak for saksforhold som befattes av artiklene 22 og 23. Her vil konvensjonens regler gjelde fullt ut. I henhold til artikkel 22 om de eksklusive verneting gjelder de oppstilte regler uten hensyn til partenes bosted, og er begrunnet i at selve saksforholdet har en særlig tilknytning til en konkret konvensjonsstat. Artikkel 22 kommer blant annet til anvendelse i tvister om tinglige rettigheter i fast eiendom, tvister om stiftelse eller oppløsning av selskaper og tvister om rettigheter som bygger på registrering i en konkret stats registre.

¹⁰¹ Pålsson 2008 s.72

Artikkel 23 om vernetingsavtaler oppstiller på sin side en sontring mellom avtaler hvor minst en av partene har bopel/sete i en konvensjonsstat, og avtaler hvor ingen av partene har bopel/sete i en konvensjonsstat. Sondringen er begrunnet i at konvensjonen er ment å regulere saker med en viss tilknytning til konvensjonsområdet.¹⁰² Sondringen er også begrunnet i at det kriteriet som er nedfelt i artikkel 4 nr.1 ville vært uegnet for reguleringen av vernetingsavtaler. Ved avtalens inngåelse vil det stå åpent hvem av partene som eventuelt vil bli saksøkt senere.

Anvendelsen av nasjonal rett vil være begrenset til saker hvor ingen av rettssubjektene er bosatt i en konvensjonsstat, og hvor vernetingsavtalen utpeker en eller flere domstoler på konvensjonsområdet som kompetente.¹⁰³ For norsk rett innebærer dette at vernetingsavtalens gyldighet må avgjøres av tvistelovens § 4-6.

Artikkel 23 nr.3 oppstiller imidlertid en egen regel om derogerende virkning, som kommer til anvendelse dersom ingen av partene har bosted innenfor konvensjonsområdet, jf. artikkel 23 nr.3.¹⁰⁴ Det heter her at dersom ingen av partene i vernetingsavtalen har bosted i en konvensjonsstat «skal domstolene i andre konvensjonsstater ikke ha kompetanse i saken, med mindre den eller de domstoler som er valgt har avvist saken».

Etter ordlyden i artikkel 4 nr.1 syntes artikkel 22 og 23 å være de eneste unntak fra vilkåret om at saksøkte må være bosatt i en konvensjonsstat. Det finnes imidlertid flere. Blant disse finner man jurisdiksjonsreglene nedfelt i avsnitt 3 (forsikring), avsnitt 4 (forbrukerkontrakter) og avsnitt 5 (individuelle arbeidsavtaler). Eksempelvis, dersom en forsikringsgiver ikke er bosatt i en konvensjonsstat, men har filial, agentur eller liknende forretningskontor i en konvensjonsstat, kan vedkommende saksøkes i denne stat for saker som faller inn under

¹⁰² Hertz s.277

¹⁰³ Layton 2004 s.404-405

¹⁰⁴ Bull note.85

anvendelsesområde for avsnitt 3, jf. artikkel 9 nr.2. Tilsvarende for artikkel 15 nr.2¹⁰⁵ og artikkel 18 nr.2, som er utformet på samme måte.

Artikkel 4 nr.1 må videre suppleres med artikkel 4 nr.2. Etter Luganokonvensjonens artikkel 3 er såkalte «eksorbitante» verneting uttrykkelig forbudt. Dette er regler som følger av konvensjonsstatenes interne lovgivning, og som tillater søksmål til tross for at saksforholdet mangler nevneverdig tilknytning til vedkommende stat.¹⁰⁶ Ovenfor saksøkte som er bosatt på konvensjonsområdet er disse reglene utelukket. I de tilfellene hvor saksøkte er bosatt utenfor konvensjonsområdet, kan imidlertid disse reglene anvendes mot ham, jf. artikkel 4 nr.2.¹⁰⁷ For Norges vedkommende, det såkalte *formuesvernetinget* nedfelt i tvisteloven § 4-3 (2).

4.4.2 Typetilfeller

Som fremstillingen ovenfor har vist, vil nasjonale regler om jurisdiksjon som hovedregel være avgjørende hvor saksøker er bosatt utenfor konvensjonsområdet. Nedenfor følger et par eksempler på situasjoner hvor forholdene kompliseres, og hvor det kan oppstå usikkerhet vedrørende forståelsen av artikkel 4.

4.4.2.1 Saksøktes bosted er ukjent

For det første har man den situasjon hvor saksøktes bosted er ukjent. Kommer artikkel 4 til anvendelse i disse tilfellene, og gjelder dette hvor det kan antas at vedkommende har sitt bosted i en tredjestat?

¹⁰⁵ C-318/93 Wolfgang Brenner og Peter Noller v. Dean Witter Reynolds Inc

¹⁰⁶ Bull note 15

¹⁰⁷ Bull note 16

Artikkel 4 oppstiller ikke noe krav om at saksøkte skal ha et kjent bosted i en tredjestat. Den gir kun en anvisning på hvordan jurisdiksjonsspørsmålet skal løses hvor saksøkte ikke har bosted på konvensjonsområdet. Heller ikke i konvensjonens øvrige regler finnes retningslinjer for løsningen.

Hvis saksøktes bosted er ukjent, og det er grunn til å tro at vedkommende er bosatt utenfor konvensjonsområdets grenser, bør derfor de nasjonale jurisdiksjonsregler som utgangspunkt komme til anvendelse.¹⁰⁸

Tilsvarende synspunkt finner man i EU-domstolens praksis vedrørende Brussel I-forordningen. EU-domstolen har fastslått at forordningens regler kommer til anvendelse mot en saksøkt som formodentlig er bosatt innenfor Unionens geografiske område, med mindre domstolen er i besittelse av bevis som gjør det mulig å fastslå at den nevnte saksøkte faktisk er bosatt utenfor den europeiske unions område.¹⁰⁹ Dersom så er tilfelle, vil artikkel 4 komme til anvendelse. Oppfatningen er gjentatt i senere tolkningsuttalelser.¹¹⁰ EU-domstolen har presisert at denne forståelsen vil være i overensstemmelse med Brussel I-forordningens system og de formål som ligger bak denne. Blant disse finner man hensynene til rettsikkerhet og forutberegnelighet, samt det å forhindre at saksøker blir fratatt muligheten til domstolsprøvelse.¹¹¹ Dersom saksøktes bosted er ukjent vil risikoen for at ingen domstol vedkjenner seg jurisdiksjon øke. Det betyr at man kommer i en situasjon hvor ingen domstoler tar ansvar for tvisten. Dette vil være svært uheldig for saksøkers rettigheter og vil hindre han i å få sitt rettsforhold avklart ved domstolene.

¹⁰⁸ Magnus/Mankowski 2012 s.84-85

¹⁰⁹ C-327/10 Hypoteční banka a.s. v. Udo Mike Lindner premiss 44 og 51

¹¹⁰ C-292/10 G v. Cornelius De Visse premiss 40-41

¹¹¹ C-327/10 Hypoteční banka a.s. v. Udo Mike Lindner premiss 47

EU-domstolens løsninger vil langt på vei forhindre at slike situasjoner oppstår, idet Brussel- og Luganoregimet kan anvendes, med mindre det finnes holdepunkter for at saksøkte har sitt reelle bosted eller sete i en tredjestat.

4.4.2.2 Subjektiv kumulasjon

Et annet forhold som kan skape komplikasjoner ved anvendelsen av artikkel 4, er tvister som involverer to eller flere saksøkte. Det vil si tilfeller av subjektiv kumulasjon.¹¹²

Ta som eksempel at en sveitsisk produsent kjøper råvarer fra en utenlandsk leverandør. Varene skal leveres i Tyskland. Leverandøren og hans underleverandører leverer ikke i henhold til kontrakten. Den sveitsiske produsenten anlegger så sak i Sveits mot den sveitsiske leverandøren, samt underleverandøren som har sitt sete i Thailand. Den sveitsiske leverandøren (saksøkte nr.1) vil ha vernetting i Sveits, jf. Luganokonvensjonens artikkel 2. Sveitsiske domstoler vil derfor inneha jurisdiksjon for den del av tvisten som berører forholdet mellom saksøker og saksøkte nr.1. Saksøkte nr.2 er en tredjestatspart i konvensjonens forstand, idet Thailand ikke tar del i Luganokonvensjonen. Sveitsiske domstolers jurisdiksjon må her avgjøres på grunnlag av nasjonale regler, jf. konvensjonens artikkel 4 nr.1. Det forutsettes i denne forbindelse at de nasjonale reglene inneholder en skjønnsmargin.

I dette eksemplet vil de sveitsiske domstolene være forpliktet til å behandle den del av saken som berører saksøkte nr.1. Hva gjelder saksøkte nr.2, *kan* domstolen i medhold av nasjonale regler avstå fra å behandle den del av saken som berører saksøkte nr.2. Dette er uheldig for de impliserte parter, og er lite prosessøkonomisk.

Å tillate jurisdiksjon for den delen av saken som vedrører saksøkte nr.2 vil derfor ha åpenbare fordeler. For det første hindrer dette parallelle rettsforhandlinger og motstridende av-

¹¹² Se tvisteloven § 15-2 som på nærmere bestemte vilkår tillater søksmål av eller mot flere parter.

gjørelser. For det andre vil felles behandling bidra til sakens opplysning, og føre til at konvensjonens regler om litispendens og tilsvarende handlinger kommer til anvendelse, jf. artikkel 27-30.¹¹³ Sist vil en felles behandling hindre at domstolene i de andre konvensjonsstatene anvender sine nasjonale regler om anerkjennelse og fullbyrdelse.

Samtidig må det erindres at sveitsiske domstoler ikke alltid vil være det mest hensiktsmessige forum for tvisten mellom saksøker og saksøkte nr.2. Dersom sveitsiske domstoler, etter en konkret vurdering tar saken til behandling, oppstår enkelte ulemper. Det vil være en risiko for at dommen mot saksøkte nr.2 ikke vil bli anerkjent og fullbyrdet i tredjestaten. En tredjestat er ikke bundet av Luganokonvensjonens regler, og vil ikke være forpliktet til å anerkjenne og fullbyrde avgjørelsen. Ikke alle skyldnere oppfyller sine forpliktelser frivillig, noe som innebærer at man vil trenge bistand fra myndighetene i tredjestaten.¹¹⁴ En slik bistand er ingen selvfølge. Tatt i betraktning at saksøkte nr.2 normalt vil ha alle sine formuesgjenstander i tredjestaten, vil en dom i favør av saksøker fremstå som en nullitet. Problemstillingen er av materiell betydning, men viser hvor komplekst et jurisdiksjonsspørsmål kan utarte seg. All den tid det vil være saksøkers valg å anlegge saken for sveitsiske domstoler, bør imidlertid saksøker bære risikoen for de ulemper et slikt saksanlegg fører med seg.

Problemstillingen om samskyldnervernetting har blant annet vært oppe til Høyesteretts avgjørelse i RT.1995-1244.¹¹⁵ Da det faller utenfor avhandlingens ramme å redegjøre nærmere om dette, avgrenses det mot de spørsmål som her måtte oppstå.

¹¹³ C-351/89 Overseas Union Insurance m.fl

¹¹⁴ Olebakken 2006 s.567

¹¹⁵ Se også RT.1993-44 og RT.2006-242

4.4.3 Oppsummering

Oppsummert, vil anvendelsen av Luganokonvensjonen være betinget av saksøkte har sitt bosted i en konvensjonsstat, jf. hovedreglen i artikkel 2 og artikkel 4 nr.1. Unntak fra dette følger kun av konvensjonen selv.

4.5 Kravet om internasjonalt element

4.5.1 Hovedregelen

Selv om det ikke fremgår uttrykkelig av ordlyden i Luganokonvensjonens artikkel 1 eller av konvensjonens øvrige bestemmelser, er det sikker tolkning¹¹⁶ at konvensjonen kun kommer til anvendelse hvor det er snakk om tvister av internasjonal karakter. Vilkåret fremgår implisitt av Luganokonvensjonens fortale som viser til «domstolenes internasjonale domsmyndighet», og er lagt til grunn i rapporten til Luganokonvensjonen¹¹⁷ og i de norske forarbeidene til Luganokonvensjonene. Det heter her at:

«Verken Brussel – eller Luganokonvensjonen inneholder noen uttrykkelig bestemmelse om at de bare kommer til anvendelse i internasjonale tvister, dvs. tvister som har tilknytning til flere land. I noen tilfeller fremgår imidlertid en slik begrensning mer forutsetningsvis».¹¹⁸

Denne forståelsen er gjentatt i forarbeidene til lov om endringer i tvisteloven, hvor det uttales at det i artikkel 1 må «innfortolkes et krav om at forholdet må være internasjonalt»¹¹⁹

¹¹⁶ Bull note.1

¹¹⁷ Pocar premiss 14

¹¹⁸ NOU 2001:32 pkt.4.2.4

¹¹⁹ Ot.prp.nr.89 (2008-2009) pkt. 5.1

At internasjonal tilknytning er et vilkår for at konvensjonen skal komme til anvendelse, er også lagt til grunn til EU-domstolens tolkning av Brusselkonvensjonen, hvor det fremgår at «selve anvendelsen af Bruxelles-konventionens kompetanceregler kræver ganske vist, som det fremgår af Jenard-rapporten om Bruxelles-konventionen at der er tale om tilfælde med tilknytning til udlandet». ¹²⁰

I kravet til at rettsforholdet må ha en internasjonal tilknytning, ligger det at rettsforholdet må ha en eller annen form for tilknytning til utlandet. ¹²¹ Hva som nærmere kreves er imidlertid ikke presisert. Vil enhver internasjonal tilknytning være tilstrekkelig, eller må det stilles et krav om at tilknytningen er av en viss styrke? ¹²² Dette beror på en tolkning.

Det må i denne forbindelse undersøkes om begrepet skal undergis en tolkning etter nasjonal rett eller en autonom fortolkning, slik tilfelle er for mesteparten av konvensjons begreper. EU-domstolen har ikke behandlet spørsmålet direkte, men har uttalt at valget mellom tolkning etter nasjonal rett og autonom tolkning må avgjøres «in respect of each of the provisions of the Convention». ¹²³ Av hensyn til den ensartede anvendelse av konvensjonen, vil en autonom fortolkning være å foretrekke. Særlig betydning har dette hvor begrepet er avgjørende for konvensjonens anvendelse. På denne måten gis begrepet et likeartet innhold, noe som fremmer rettsikkerhet og forutberegnelighet innenfor konvensjonens rettslige orden. EU-domstolens taushet bør derfor tas til inntekt for at begrepet, presumptivt må undergis en autonom fortolkning. ¹²⁴

¹²⁰ C-281/02 Owusu premiss 24

¹²¹ Layton 2004 s.287

¹²² Magnus/Mankowski 2012 s.51

¹²³ Sak 12-76. Industrie Tessili Italiana Como v Dunlop AG premiss 11

¹²⁴ Gjelsten 1997 s.31

4.5.2 Kravets nærmere innhold

Hva gjelder det nærmere innholdet i kravet til internasjonal tilknytning, fremgår det av rapporten til Brusselkonvensjonen at dette må «depend on the particular facts of the proceedings of which the court is seized»¹²⁵ Følgelig må man se hen til de konkrete omstendigheter i den enkelte sak for å fastslå om kriteriet er oppfylt. Som Pålsson fremhever, vil konvensjonens jurisdiksjonsregler gi veiledning til begrepets innhold, da begrepet er å anse «som en reflex av innehålllet i behörighetsreglerne».¹²⁶ For øvrig er det enighet om at kravet ikke er undergitt noen streng bedømmelse.¹²⁷

Det er på den ene siden klart at ikke enhver tilknytning til utlandet er tilstrekkelig. Som utgangspunkt må det avgrenses mot de tvister som berører personer bosatt i samme konvensjonsstat, og hvor tvisten for øvrig mangler tilknytning til utlandet. Man avgrenser således mot de rent internrettslige rettsforhold. Med «internrettslig» menes at alle sakens momenter har tilknytning til én enkelt konvensjonsstat.

Som eksempel vises det vil en tvist mellom henholdsvis en svensk og tysk statsborger, som begge har bopel/sete i Norge. I tillegg berører tvisten en fordring som skal betales i Norge. Denne tvist vil mangle det foreskrevne internasjonale element. Som Pålsson¹²⁸ uttaler vil det forhold at begge parter er utenlandske statsborgere savne relevans for spørsmålet om domstolens kompetanse.¹²⁹ Det vil heller ikke foreligge noen konkurrerende jurisdiksjon i en annen konvensjonsstat. Tvisten knytter seg utelukkende til det norske territoriet, og anses som et internrettslig anliggende som må avgjøres av de nasjonale regler.

¹²⁵ Jenard s.8.

¹²⁶ Pålsson 2008 s.70

¹²⁷ Layton 2004 s.288

¹²⁸ Pålsson 2008 s.70-71

¹²⁹ Luganokonvensjonens art.2 nr.2

På den annen side kan en tvist være av internasjonal karakter selv om begge parter har bosted/sete i samme konvensjonsstat, sml. eksemplet ovenfor, men da under forutsetning at tvisten som sådan inneholder et internasjonalt element.

Det kan være tilfellet hvor konvensjonen tillegger domstolene i en annen konvensjonsstat konkurrerende kompetanse. Konkurrerende kompetanse foreligger dersom de særlige jurisdiksjonsreglene i artiklene 5-7 finner anvendelse. Eksempelvis hvis tvisten dreier seg om mangelfull levering i et kontraktsforhold, hvor oppfyllelse skal skje i en annen konvensjonsstat, jf. artikkel 5 nr.1. Eller hvor tvisten gjelder erstatning på grunn av en skade oppstått i en annen konvensjonsstat, jf. artikkel 5 nr.3.

For det andre vil tvisten være av internasjonal karakter dersom de eksklusive jurisdiksjonsreglene i artikkel 22 utpeker en bestemt konvensjonsstats domstoler som kompetent. Det kan være tilfellet hvor tvisten gjelder en rettighet i en fast eiendom beliggende i en annen konvensjonsstat. Uavhengig av partenes bosted, vil den omstendighet at eiendommen befinner seg i en annen konvensjonsstat gi tvisten et internasjonalt element.¹³⁰

Internasjonal tilknytning er også en betingelse for at reglene om vernetingsavtaler i artikkel 23 finner anvendelse.¹³¹ Normalt skaper ikke dette vilkåret noe problem, men også her råder en viss uenighet om hvilken tilknytning som kreves. Da disse vurderingene faller på siden av avhandlingens ramme, avgrenses det mot de tolkningsproblemer som måtte oppstå i denne forbindelse.

Endelig må det bero på en helhetsvurdering hvorvidt det gjeldende rettsforhold anses å være av internasjonal karakter. Ved denne vurderingen må det tas for øye at kriteriets formål er å sikre en hensiktsmessig avgrensning av domstolenes kompetanse innenfor konven-

¹³⁰ Se RT.2002/807

¹³¹ Schlosser p.174, Pocar p.104.

sjonsområdet.¹³² Kriteriet illustrer regelrett at enkelte rettsforhold bør og må være undergitt nasjonale regler.

I forlengelsen av dette må det spørres om konvensjonens anvendelse er betinget av at den internasjonale tilknytningen referer seg til forhold innenfor konvensjonsområdet. EU-domstolen har i sak C-281/02 Owusu slått fast at også rettsforhold som har tilknytning til en tredjestat vil oppfylle konvensjonens krav til internasjonal tilknytning. Høyesterett har bekreftet dette i RT.2012-1951. Det vises til punkt 4.6.3 og 4.6.4 for en nærmere redegjørelse av de her nevnte avgjørelser.

4.6 Begrensning til tvister med tilknytning til en eller flere konvensjonsstater?

4.6.1 Innledende

Redegjørelsen har så langt vist at en anvendelse av Luganokonvensjonens jurisdiksjonsregler er betinget av saksøkte, som hovedregel har sitt bosted på konvensjonsområdet og at tvisten inneholder et internasjonalt element. Det rettslige spørsmålet her, er om Luganokonvensjonen oppstiller et krav om at rettsforholdet må ha tilknytning til en eller flere konvensjonsstater.

Luganokonvensjonen forsyner sine deltakende stater med et komplett regelsett vedrørende jurisdiksjon. Konvensjonens svakhet, er at den ikke behandler spørsmålet om konvensjonens geografiske virkeområde. Konvensjonen vedkjenner seg ikke, med kun få unntak,¹³³ eksistensen av tredjestater.¹³⁴ I lys av dette, har Skoghøy stilt spørsmål ved om saksøkere

¹³² Hertz s.272

¹³³ Se Artikkel 4, 9 (2), 13 (4), 15 (2), 22, 23 (3) og 72.

¹³⁴ Layton 2004 s.381

bosatt utenfor konvensjonsområdet kan påberope seg reglene, uten at rettsforholdet som sådan har tilknytning til en konvensjonsstat. Det siteres her fra Skoghøy:

«De fleste vernetingsregler i Lugano-konvensjonen forutsetter at saksøkte har «bosted» i en konvensjonsstat. (...) Bortsett fra for avtalt vernetting er konvensjonen derimot taus om hvilken tilknytning saksøker må ha til konvensjonsområdet. Betyr dette at konvensjonen også kan påberopes av saksøkere med hjemsted utenfor konvensjonsområdet uten at det stilles krav om at det saksforhold som danner gjenstanden for søksmålet, har tilknytning til en konvensjonsstat?»¹³⁵

4.6.2 Luganokonvensjonens formål

Idet konvensjonens ordlyd ikke gir svar på dette spørsmål, må vurderingen ta utgangspunkt i konvensjonens hensikt og formål. I fortalen fremgår at et av hovedformålene med konvensjonen er «å styrke rettsvernet i sine territorier for personer med opphold der». Forarbeidene til tvisteloven poengterer at Luganokonvensjonen har som «uttalt siktemål å sørge for et rettslig rammeverk for EØS-samarbeidet».¹³⁶ Disse formålene vil utvilsomt oppfylles dersom rettsforholdet involverer to konvensjonsstater, men er mindre innlysende hvor rettsforholdet berører en konvensjonsstat og en tredjestat.

Konvensjonens taushet sammenholdt med fortalens premisser, *kan* trekke i retning av at konvensjonen kun kommer til anvendelse dersom tvisten har tilknytning til to eller flere konvensjonsstater. Flere juridiske forfattere har fremmet det synspunkt at konvensjonen er ment å regulere forholdet konvensjonsstatene i mellom, og ikke forholdet mellom en konvensjonsstat og en tredjestat.

¹³⁵ Skoghøy i LOR 2012 s.193

¹³⁶ Ot.prp.nr.89 (2008-2009) s.6

Blant de som har frontet et slikt syn finner man Sir Lawrence Collins. Med henvisning til Brusselkonvensjonen, oppstiller Collins at de øvrige konvensjonsstatene vil «have no interest in requiring a Contracting state to exercise a jurisdiction where the competing jurisdiction (is) in a not-Contracting state».¹³⁷

Synspunktet har en parallell til Wienkonvensjonens artikkel 34 om traktaters relative virkning. Det oppstilles her at en internasjonal avtale verken etablerer forpliktelser eller rettigheter for en stat som ikke har samtykket. Det må konstateres et særlig grunnlag for at konvensjonsstatene har ment å forplikte seg på en slik måte.

Collins tese fikk i sin tid aksept ved de engelske domstoler, og har blitt lagt til grunn i en rekke saker for The Court of Appeal. Av interesse her finner man Lucasfilm-avgjørelsen.¹³⁸ Avgjørelsen er en reaksjon på den EU-praksis som foreligger omkring spørsmålet. Disse omtales i punkt 4.6.3.

Det må presiseres at denne avgjørelsen ble anket til engelsk høyesterett som avgjorde saken på et annet grunnlag. Dommen må leses på denne bakgrunn. Den har imidlertid overføringsverdi til det spørsmål som drøftes her.

Saksforholdet knyttet seg til den britiske statsborgeren Ainsworth, som av en amerikansk domstol hadde blitt dømt for brudd på amerikanske, opphavsrettslige regler.

Spørsmålet for de engelske domstolene var om britiske domstoler kunne tvangsinn drive dette kravet mot den britiske statsborgeren. Etter nasjonal rett måtte spørsmålet besvares ut fra en vurdering av om britiske domstoler hadde «subject matter jurisdiction». Saksøker påberopte, i lys av EU-domstolens avgjørelse i Owusu, at britiske domstoler var forpliktet til å behandle saken, uavhengig av om det forelå «subject matter jurisdiction»

I premiss 105 beskriver dommeren hva en slik type jurisdiksjon ville innebære:

¹³⁷ Collins 1990 L.Q.E s.535

¹³⁸ Lucasfilm Ltd. vs. Ainsworth (2009) EWCA Civ.1328

«The proposition is that Owusu decided that, for the EU, the courts of the Member State of the defendant's domicile have, and must exercise, subject-matter jurisdiction over any claim in any civil or commercial matter brought against the defendant unless it is one of the excluded matters provided for in Art.1 of the Regulation. It makes no difference that the claim in respect of acts done by the defendant in a place far far away from the EU. Or the acts, if done by the defendant in his Member State of domicile, are lawful by the law of that State. Or that the courts of the country where the defendant actually did the allegedly wrongful act also have personal jurisdiction over him, with the obvious consequences for forum shopping that implies. Or that the dispute concerned has no intra-Member State or effect. Or that there is no EU interest requiring or making it convenient that the Member State concerned should have jurisdiction. If correct, the rule is rigid, admitting of no exception. We will call the postulated subject-matter jurisdiction the "extra EU jurisdiction". It could also be called "universal international jurisdiction».¹³⁹

Domstolen fortsetter med å vise til de konsekvenser en slik anvendelse vil føre med seg,¹⁴⁰ og analyserer om man kan finne holdepunkter for en slik forståelse i Brusselkonvensjonens kilder, deriblant rapportene fra Jenard og Schlosser. Domstolen konkluderer med at ingen av kildene gir holdepunkter for en «universell internasjonal jurisdiksjon», og uttaler følgende:

«So for all the reasons we have indicated above we think that it clear that the Regulation does not create the extra-EU jurisdiction as we have defined it. The Regulation is not setting up the courts of the Member States as some kind of non-exclusive world tribunals for wrongs done outside the EU by persons who happen to be domiciled within the EU. That is the sort of thing that is done reciprocally and by an in-

¹³⁹ Lucasfilm premiss 107-111

¹⁴⁰ Se pkt.4.6.5.5 for en redegjørelse av konsekvensene av en universell jurisdiksjon

ternational Convention – it goes well beyond the remit of judges whose job is to interpret the law, not to legislate. We think the point is acte clair and would accordingly not refer it»¹⁴¹

Følgelig ble det lagt til grunn at Brussel I-forordningen ikke kunne anvendes dersom verken saksøkeren eller saksforholdet hadde tilknytning til fellesskapsområdet.

Avgjørelsen ble imidlertid anket til The Supreme Court som 27. juli 2011 avsa dom på et annet grunnlag.¹⁴² I en obiter dictum uttales det likevel:

«Although in argument it was stressed that the argument was one of lack of jurisdiction rather than non-justiciability, in substance the real point of the argument is that if Lucasfilm were right, then the Brussels I Regulation would require the English court to adjudicate on other matters which have hitherto been regarded as non-justiciable, such as “the transactions of foreign sovereign states” which were held to be non-justiciable in *Buttes Gas and Oil Co v Hammer* (No 3)[1982] AC 888, 931; and that to require the English court to so adjudicate would be contrary to international law (or, perhaps more accurately, put the United Kingdom in breach of international law).»¹⁴³

The Supreme Court poengterte for øvrig at dersom spørsmålet om Owusus rekkevidde hadde vært av betydning for sakens resultat, ville det trolig ha nødvendiggjort en henvisning til EU-domstolen.¹⁴⁴

Til sammenligning har Skoghøy hevdet at «hvis saksøkeren ikke har hjemsted i en konvensjonsstat, må det være et vilkår for at konvensjonen skal få anvendelse, at det saksforhold

¹⁴¹ Lucasfilm premiss 129

¹⁴² The Supreme Court (2011) UKSC 39, dom av 27. Juli 2011

¹⁴³ The Supreme Court premiss 112

¹⁴⁴ The Supreme Court premiss 113

som er gjenstand for søksmålet, har en slik tilknytning til en stat som er omfattet av konvensjonen, at det er rimelig at konvensjonens bestemmelser får anvendelse»¹⁴⁵ Schei m.fl, har gjentatt dette standpunktet i kommentarutgaven til tvisteloven.¹⁴⁶

Skoghøy,¹⁴⁷ fortsetter med at det bør være opp til nasjonale myndigheter å regulere tilfellene hvor saksøker har hjemsted utenfor konvensjonsområdet, og saksforholdet for øvrig mangler tilknytning til en konvensjonsstat. Synspunktet begrunnes i at konvensjonsstatene kun har forpliktet seg ovenfor hverandre, og ikke ovenfor stater som står utenfor konvensjonssamarbeidet.

For øvrig har Pålsson i tidligere utgivelser inntatt en åpen holdning til spørsmålet,¹⁴⁸ og i forarbeidene til tvisteloven la tvistemålsutvalget til grunn at Luganokonvensjonen bare fikk anvendelse der enten partene eller tvisten hadde «tilstrekkelig tilknytning» til en konvensjonsstat».¹⁴⁹

Høyesterett har nylig fulgt opp dette resonnementet i RT.2012-1951. Avgjørelsen ble avsagt under dissens 3:2, hvor flertallet på tre fant at en saksøker bosatt utenfor konvensjonsområdet ikke hadde krav på å reise sak mot en saksøkt bosatt i Norge i medhold av Luganokonvensjonen. Det vises til punkt 4.6.4 for en nærmere redegjørelse for denne.

De synspunkter som er redegjort for her, står imidlertid i kontrast til hva EU-domstolen har uttalt i sin praksis. I sine tolkningsuttalelser har EU-domstolen funnet at Brusselkonvensjonen ikke oppstiller et krav om at rettsforholdet må involvere to konvensjonsstater. Rettsfor-

¹⁴⁵ Skoghøy, Tvisteløsning 2010 s.55, gjentatt i LOR 2012 s.193-194 og LOR 2012 s.438-441

¹⁴⁶ Schei m.fl. Tvisteloven kommentarutgave digital utgave, kommentar til § 4-3 pkt.15

¹⁴⁷ Skoghøy, LOR 2012 s.193-194, og LOR 2012 s.438-441.

¹⁴⁸ Pålsson 2002 s.63 og s.184-185

¹⁴⁹ NOU 2001:32 pkt.4.2.4

hold som omfatter en konvensjonsstat og en tredjestat vil også være omfattet av konvensjonen.

4.6.3 Praksis fra EU-domstolen og konvensjonsstatenes domstoler

Spørsmålet om saksøkers tilknytning til konvensjonsområdet har vært forelagt EU-domstolen til avgjørelse i den såkalte Group Josi-avgjørelsen.¹⁵⁰ Faktum i saken var at et canadisk forsikringsselskap reiste sak mot det belgiske selskapet, Group Josi ved en domstol i Frankrike. Tolkningsspørsmålet var om Brusselkonvensjonen fant anvendelse hvor saksøker hadde bosted utenfor konvensjonsområdet. Nærmere bestemt om en saksøkt, som hadde bosted i konvensjonsstaten, Belgia, ovenfor en saksøker som hadde bosted i Canada, en tredjestat, kunne kreve saken avvist med krav om bli saksøkt ved domstolene i bostedsstatsstaten.¹⁵¹

EU-domstolen besvarte spørsmålet bekreftende og oppstilte at:

«konventionens afsnitt II prinsipielt finder anvendelse, når sagsøgte har bopæl eller hjemsted på en kontraherende stats område, også selv om sagsøgeren har bopæl i et tredjeland»¹⁵².

EU-domstolen foretok en grundig gjennomgang av Brusselkonvensjonens regler. Som overordnet standpunkt ble det fremholdt at jurisdiksjonsreglene i konvensjonens del II har sitt utgangspunkt i den prinsipielle regel i artikkel 2 nr.1, hvorefter personer med bosted i en konvensjonsstat, uavhengig av partenes nasjonalitet, skal saksøkes ved domstolene i

¹⁵⁰ C-412/98 Group Josi Reinsurance Company SA v. UGIC

¹⁵¹ Group Josi premiss 25 og 26

¹⁵² Group Josi premiss 61

denne stat.¹⁵³ Det ble vist til at regelen har sin bakgrunn i det alminnelige prinsipp om *actor sequitur forum rei* (saksøker skal gå til saksøktes rett).

Videre ble det poengtert at unntak fra denne overordnede hovedregel kun forelå hvor dette fulgte av konvensjonen selv. I premiss 57 og 58 følger derfor enkelte betraktninger til saksøkers tilknytning:

57 Heraf følger, at stedfæstelsen af sagsøgerens bopæl som hovedregel ikke har betydning for anvendelsen af de i konventionen opstillede kompetenceregler, idet anvendelsen af reglerne principielt alene beror på sagsøgtets bopæl i en kontraherende stat.

58 Det forholder sig kun anderledes i de undtagelsestilfælde, hvor det af en udtrykkelig konventionsbestemmelse fremgår, at anvendelsen af kompetencereglerne beror på, at sagsøgeren har bopæl i en kontraherende stat.

Av EU-domstolens avgjørelse kan det sluttas at saksøkte kan påberope seg konvensjonen, og kreve saken anlagt ved domstolene i egen bostedsstat. I dette tilfellet i Belgia fremfor Frankrike. Som det heter i premiss 59 vil konvensjonen prinsipielt ikke være til hinder for at konvensjonens opplistede jurisdiksjonsregler finner anvendelse på en sak mellom en saksøkt med bosted i en konvensjonsstat og en saksøker med bosted i en tredjestat.

EU-domstolens avgjørelse er i all hovedsak i overensstemmelse med Generaladvokat Fennelleys forslag til avgjørelse, likevel slik at denne var noe mer kategorisk. Det bemerkes i denne sammenheng at Generaladvokatens innstilling gikk ut på at «det forhold, at en sagsøker har bopæl i en ikke-kontraherende stat, er uten betydning for anvendelsen av Bru-

¹⁵³ Group Josi premiss 34

xelles-konventionen».¹⁵⁴ Til tross for de premissene som lå til grunn i Generaladvokatens innstilling la EU-domstolen til grunn et mer nyansert svar på spørsmålet.

Det EU-domstolen i realiteten uttaler, er at den omstendighet at saksøker ikke er bosatt i en konvensjonsstat, prinsipielt ikke forhindrer Brusselkonvensjonens regler fra å komme til anvendelse.

Sammenholder man domstolens premisser med den tidligere litteraturen på området, er det grunn til å merke seg at domstolen ikke hadde noen foranledning til å besvare det helt sentrale tilleggsspørsmålet som litteraturen har fremhevet. Nevnelig om saksforholdet må ha tilstrekkelig tilknytning til konvensjonsområdet, og at det er rimelig at konvensjonens bestemmelser finner anvendelse.

På bakgrunn av Group Josi-avgjørelsen må det imidlertid slutes at Brusselkonvensjonen anvendes, selv når saksøker er bosatt utenfor EU. Dette er for øvrig i overensstemmelse med tidligere uttalelser om saksøkers bosted. Det vises her til C-51/97 premiss 29, hvor det i klare ordedrag heter at Brusselkonvensjonen «does not favour» jurisdiksjon i medhold av saksøkers bosted.

Group Josi-avgjørelsen må suppleres med den såkalte Owusu-avgjørelsen.¹⁵⁵ Avgjørelsen berørte ikke en saksøker som var bosatt i en tredjestat, men i dommens premisser følger generelle betraktninger om Brusselkonvensjonens anvendelsesområde.

Spørsmålet var om den britiske statsborgeren Owusu, kunne anlegge erstatningssøksmål i England mot et engelsk og fem jamaicanske selskaper. De saksøkte gjorde forgjeves gjeldende at de engelske domstolene måtte avstå fra å utøve jurisdiksjon, og påberopte seg an-

¹⁵⁴ Forslag til afgørelse fra Generaladvokat Fennelly – sag C-412/98

¹⁵⁵ C-281/02 Andrew Owusu v. N.B.Jackson, trading as «Villa Holidays Bal – Inn Villas» and others

vendelsen av doktrinen om «forum non conveniens». Doktrinen praktiseres i de stater som bygger på rettstradisjonen *Commom Law*,¹⁵⁶ og tillater domstolene å avvise saken hvor domstolene i utgangspunktet er kompetente. Det vil være tilfellet hvor tilknytningen til domstolsstaten er rent tilfeldig og hvor saken naturlig hører hjemme ved domstolene i en annen stat.¹⁵⁷

Overført på saksforholdet i *Owusu*, mente de saksøkte at de engelske domstolene måtte avstå fra jurisdiksjon, idet saken manglet tilknytning til England. Foruten at saksøker og en av de saksøkte var bosatt på det engelske territoriet, var tvisten for øvrig knyttet til Jamaica. Ulykken hadde oppstått på Jamaica, ferieboligen var lokalisert på Jamaica og fem av de seks saksøkte var jamaicanske selskaper med sete på Jamaica. Det ble derfor argumentert med at de jamaicanske domstolene ville være det naturlige forum for løsningen av tvisten.

Ved førsteinstansbehandling i England, anså domstolen seg kompetent til å behandle saken ovenfor alle de saksøkte. Hva gjaldt domstolskompetansen i forhold til saksøkte med verneting i England, bygget denne på regelen om at søksmål skal anlegges ved saksøktes bosted.¹⁵⁸ Av hensyn til sammenhengen mellom søksmålene og risikoen for motstridende avgjørelser, fant førsteinstansdomstolen at den ville være et hensiktsmessig forum også for bedømmelse av tvisten som berørte de saksøkte med verneting på Jamaica.¹⁵⁹ Denne domstolskompetansen bygget imidlertid på de sivile rettspleiereglene i England, idet Brusselkonvensjonen ikke anvendes ovenfor saksøkte som er bosatt utenfor konvensjonsområdet, jf. Brusselkonvensjonens artikkel 4.¹⁶⁰ Avgjørelsen ble påanket til en overordnet domstol, som valgte å utsette saken og be EU-domstolen om prejudisiell tolkningsavgjørelse.

¹⁵⁶ Bl.a. England, USA og Canada

¹⁵⁷ *Spilada Maritime Corporation v. Cansulex* (1987) AC 460 (HL) House of Lords 19 November 1986.

¹⁵⁸ Sml. Luganokonvensjonen art.2

¹⁵⁹ Olebakken 2010 s.566-567

¹⁶⁰ Sml. punkt 4.4

Det første spørsmålet for EU-domstolen var om Brussekonvensjonen kunne anvendes hvor saksøker og saksøkte var bosatt i samme konvensjonsstat, og hvor sakens gjenstand i all hovedsak hadde tilknytning til en tredjestat. Det andre spørsmålet var hvorvidt en anvendelse av forum non conveniens-doktrinen var uforenelig med Brusselkonvensjonen. Nærmere bestemt om det var adgang til å avvise saken til fordel for en domstol i en tredjestat.

Ved vurderingen av det første spørsmålet, la EU-domstolen til grunn at man først måtte avgjøre om Brusselkonvensjonen artikkel 2 kom til anvendelse på saksforholdet. Ved tolkningen av artikkel 2 ble det fremhevet at:

«intet i ordlyden af Bruxelles-konventionens artikel 2, der tyder på, at anvendelsen af den almindelige kompetenceregulering i denne artikel alene i kraft af sagsøgtes bopæl på en kontraherende stats område er undergivet en betingelse om, at der foreligger et retsforhold, der implicerer flere kontraherende stater».¹⁶¹

Etter EU-domstolens syn inneholdt artikkel 2 kun et krav om at saksøkte skulle ha bosted i en konvensjonsstat. At saksøker og saksøkte var bosatt i samme stat, hindret ikke en anvendelse av konvensjonens artikkel 2.

EU-domstolen gikk så over til å vurdere om at saksforholdet inneholdt det påkrevde «internasjonalt element».¹⁶² Da de faktiske omstendigheter som lå til grunn for tvisten var oppstått i Jamaica, konkluderte EU-domstolen med at den internasjonale tilknytning var oppfylt. At saksforholdet måtte være internasjonalt innebar ikke et absolutt krav om tilknytning til flere konvensjonsstater. Det ble her uttalt at:

«Det omhandlede retsforholds internationale karakter behøver imidlertid ikke nødvendigvis, for at artikkel 2 i Bruxelles-konventionen finder anvendelse, være en følge

¹⁶¹ Owusu premiss 24

¹⁶² Owusu premiss 25

af, at flere kontraherende stater på grund af sagens realitet eller partenes respektive bopæle er impliceret»¹⁶³

Den internasjonale tilknytning kunne også bestå i at en konvensjonsstat og en tredjestat var involvert, for eksempel «på grund af, at sagsøgeren og en sagsøgt har bopæl i den kontraherende stat, og de faktiske omstændigheder, der ligger til grund for tvisten, har fundet sted i tredjelandet».¹⁶⁴

Det ble presisert at denne forståelsen av Brusselkonvensjonens anvendelsesområde, ikke var i strid med Wienkonvensjonens artikkel 34 om traktaters relative virkning. Det ville ikke innebære en forpliktelse for en tredjestat om domstolen i en konvensjonsstat utpekte seg selv om kompetent.¹⁶⁵

Følgelig konkluderte EU-domstolen med at Brusselkonvensjonen artikkel 2 kom til anvendelse selv om saksøkte og saksøker var bosatt i samme stat, og hvor tvisten vedrørte en personskade inntrådt på Jamaica.¹⁶⁶

Hovedspørsmålet for EU-domstolen var likevel om doktrinen om «forum non conveniens» var uforenelig med artikkel 2. EU-domstolen konkluderte her med at:

«Bruxelles-konventionen er til hinder for, at en ret i en kontraherende stat giver afkald på sin kompetence i henhold til konventionens artikel 2 med den begrundelse, at en ret i en ikke-kontraherende stat er et mere hensigtsmæssigt forum for påkendelse af den omhandlede tvist, uanset at der i sagen ikke rejses spørgsmål

¹⁶³ Owusu premiss 26

¹⁶⁴ L.c

¹⁶⁵ Owusu premiss 31

¹⁶⁶ Owusu premiss 35

om kompetence for retterne i en anden kontraherende stat, og sagen ikke har andre tilknytningsmomenter til en anden kontraherende stat». ¹⁶⁷

Etter EU-domstolens syn var doktrinen om «forum non conveniens» uforenelig med Brusselkonvensjonens regler, ¹⁶⁸ og viste til tre grunner for dette.

For det første poengterte man at konvensjonens artikkel 2 var tvingende og obligatorisk i sin natur, og hvor unntak fra denne kun fulgte av konvensjonen selv. ¹⁶⁹ For det andre viste EU-domstolen til hensynet til rettssikkerhet og forutberegnelighet, ¹⁷⁰ hvoretter en anvendelse av forum non conveniens ville undergrave den forutberegnelighet konvensjonsreglene bygget på. Dette innebar at partenes rettsbeskyttelse ville bli påvirket. Endelig presiserte domstolen at doktrinen ble praktisert i et fåtall av konvensjonsstatene, og at en anerkjennelse av doktrinen ville medført et innhugg i den ensartede anvendelse av konvensjonen. ¹⁷¹ Det ble fremhevet at konvensjonens overordnede formål var å fastsette et felles regelverk og på denne måten utelukke anvendelsen av de enkelte statenes nasjonale regler.

Av Owusu-avgjørelsen kan det slutes at den internasjonale tilknytning ikke er begrenset til forhold inntrådt på selve konvensjonsområdet, og heller ikke betinget av at de øvrige konvensjonsbestemmelsene finner anvendelse. Artikkel 2 oppstiller for øvrig ikke noe krav om at rettsforholdet må involvere flere konvensjonsstater. Jurisdiksjonsreglene nedfelt i konvensjonen er obligatoriske i den forstand at hvor jurisdiksjon er etablert i medhold av konvensjonen, vil domstolene være forpliktet til å behandle saken.

¹⁶⁷ Owusu premiss 46

¹⁶⁸ Owusu premiss 36

¹⁶⁹ Owusu premiss 37

¹⁷⁰ Owusu premiss 38, 39, 40, 41 og 42

¹⁷¹ Owusu premiss 43

Videre ser man at EU-domstolen legger seg på en strikt linje ved tolkningen av konvensjonens regler, og at det ikke åpnes opp skjønnsmessige vurderinger. Denne tankegang har en side til den ensartede anvendelsen av konvensjonen. For å sikre ensartet anvendelse, vil det være nødvendig med noe klarere rammer for anvendelsen enn det som kanskje er tilfellet i de nasjonale rettssystemer.¹⁷² Dersom et internasjonalt instrument skal fungere optimalt og effektivt, fordres objektive regler som konvensjonsstatene og rettssubjektene enkelt kan forholde seg til. Åpnes det for skjønn øker risikoen for forskjeller i rettsanvendelsen, både i forhold til hva som skal være legitimt å legge vekt på, men også selve vektleggingen av de skjønnsmessige kriteriene. Den ensartede anvendelse vil her komme på spissen, selv hvor regelverket har et felles utgangspunkt. Objektive og tvingende regler har med dette en egenverdi.

Owusu-avgjørelsen er for øvrig fulgt opp i EU-domstolens uttalelse av 7. februar 2006.¹⁷³ På generelt grunnlag uttales det at:

«Forordning nr. 44/2001 indeholder et sæt af regler, der udgør et fuldstændigt system, og som ikke blot finder anvendelse på forholdene mellem de forskellige medlemsstater (...) men også på forholdene mellem en medlemsstat og et tredjeland.»¹⁷⁴

Oppsummert, vil Brussel-instrumentene, i lys av EU-domstolens praksis anvendes hvor saksøker og saksøkte er bosatt i samme stat, og i tilfeller hvor tvisten involverer en saksøker bosatt i en tredjestat. Det kan som utgangspunkt ikke stilles noe krav om at tvisten har tilknytning til flere konvensjonsstater. Da EU-domstolens praksis er en «tungtveiende rettskilde»¹⁷⁵ ved tolkningen av de tilsvarende reglene i Luganokonvensjonen, må tilsvarende kunne legges til grunn for denne.

¹⁷² Alvik s.293

¹⁷³ EU-domstolens uttalelse 1/03

¹⁷⁴ 1/03 premiss 144

¹⁷⁵ Pkt.3.2, jf. RT.2011-1532 avsnitt 21

EU-domstolens praksis har på denne bakgrunn blitt fulgt opp i konvensjonsstatenes rettspraksis. Blant disse finner man en avgjørelse fra den sveitsiske Bundesgericht.¹⁷⁶ Spørsmålet var om Luganokonvensjonen kunne anvendes hvor saksøker hadde bosted i en tredje-stat.

Saksøker, som var bosatt i Pakistan, gjorde gjeldende at saksøkte, en sveitsisk bank, var pliktig til å legge frem informasjon om bankens kunder. Domstolen fant at artikkel 2 var anvendelig. Det ble i denne forbindelse fremhevet at:

«Hva som er konvensjonens geografisk-personlige anvendelsesområde, fremgår ikke av en generell norm i denne avtalen, men må undersøkes ut fra konvensjonens bestemmelser om domsmyndighet».¹⁷⁷

Det ble deretter vist til parallelliteten mellom Lugano- og Brusselinstrumentene, og forpliktelsen til ensartet tolkning. Med henvisning til EU-domstolens avgjørelse i Owusu, konkluderte man at artikkel 2 kunne anvendes i den aktuelle saken. Hva gjaldt det internasjonale element, var dette etablert i og med at saksøkte hadde sitt hovedkontor i Sveits og saksøker var bosatt i Pakistan.

Sveitsiske domstoler har etter dette ansett seg kompetente etter Luganokonvensjonen, selv hvor saksøker har vært bosatt utenfor konvensjonsområdet. Det ble ikke foretatt noen henvisning til saksforholdets tilknytning til konvensjonsområdet, idet det i denne tvist var åpenbart at saksforholdet hadde tilknytning til Lugano-området. Den informasjon man ønsket fremlagt var i Sveits, og adgangen til informasjonen måtte formodentlig vurderes etter sveitsiske taushetsregler.

¹⁷⁶ BGE 135 III 185.

¹⁷⁷ BGE 135 III 185 Pkt.3.1

Tilsvarende er lagt til grunn i norsk praksis, jf. RT.1995-1244. Det ble forgjeves gjort gjeldende at en saksøker bosatt utenfor konvensjonsområdet ikke kunne påberope seg konvensjonens bestemmelser. Høyesterett sluttet seg til lagmannsrettens syn «at det ikke kan antas saksøkers hjemting skal begrense anvendelsesområdet for konvensjonen artikkel 6 (1).»

Av litteraturen på området, både internasjonalt og i Norge, har majoriteten stilt seg bak den oppfatningen at Brussel- og Luganoregimets instrumenter inntreer uavhengig av saksøkers bosted og rettsforholdets tilknytning til konvensjonsområdet.¹⁷⁸ I forarbeidene til tvisteloven fremgår nå at:

«Konvensjonens regler om domskompetanse gjelder i utgangspunktet for alle saker hvor saksøkte har bosted i vedkommende stat (artikkel 2). I tillegg må det innfortolkes et krav om at forholdet må være internasjonalt. Det er ikke et krav at saken har tilknytning til minst én annen konvensjonsstat, jf. EF-domstolens avgjørelse i den såkalte Owususaken (C-281/02).»¹⁷⁹

Som vist til i punktene 4.6.1 og 4.6.2 er imidlertid spørsmålet kontroversielt. Til tross for den praksis som foreligger, har Høyesterett nylig avsagt en avgjørelse hvor flertallet på tre fant at Luganokonvensjonen ikke finner anvendelse hvor saksøker er bosatt utenfor konvensjonsområdet. Avgjørelsen er viktig for norsk rett, idet den berører et spørsmål som enkelte har ansett som problematisk.

4.6.4 RT.2012-1951 Trico-saken

Saken gjaldt et selskap hjemmehørende i Singapore, som anla søksmål i Norge mot et norsk selskap med hovedkontor i Norge. Med unntak av saksøktes verneting hadde saks-

¹⁷⁸ Layton 2004 s.387, Magnus/Mankowski 2012 s.78, Pålsson 2008 s.71-72, Bogdan 1991 s.397, Bull note 1, Torstein Frantzen i LOR 2012 s.379-381 og 573 flg, Olebakken LOR 2006 s.569

¹⁷⁹ Ot.prp.nr.89 (2008-2009) s.8

forholdet ingen tilknytning til Norge. Saken har versert i en rekke instanser, og havnet i Høyesterett for andre gang, etter at lagmannsretten fant at Luganokonvensjonen kom til anvendelse.¹⁸⁰ I Høyesterett endte avgjørelsen med dissens 3:2.

Flertallet fant at EU-domstolens praksis ikke kunne tas til inntekt for at en sak anlagt av en part tilhørende en stat utenfor konvensjonsområdet mot en part bosatt i Norge, falt inn under Luganokonvensjonens anvendelsesområde.¹⁸¹

I kjennelsens innledende del blir det av førstvoterende påpekt at Luganokonvensjonen er å anse som *lex specialis* fremfor tvistelovens regler.¹⁸² Videre blir det redegjort for EU-domstolens praksis vedrørende Brusselkonvensjonen, og tilføyd at denne ville ha «stor vekt» ved tolkningen av de tilsvarende bestemmelsene i Luganokonvensjonen,¹⁸³ herunder de nevnte avgjørelsene Group Josi og Owusu.

Flertallet er enige i førstvoterendes generelle iakttagelser om rettskildebildet.¹⁸⁴

Det er således utvilsomt at de to EU-avgjørelsene har betydning for å fastlegge Luganokonvensjonens rekkevidde. Som utgangspunkt vil derfor konvensjonen komme til anvendelse uavhengig av saksøkers bosted. I alle fall gjelder dette når saksforholdet er tilsvarende som i Owusu og Group Josi.

Førstvoterende, som var i et mindretall av to, fant at dette måtte gjelde også her.

Etter å ha konstatert at det kreves et særlig grunnlag for at konvensjonsstatene har ment å forplikte seg ovenfor tredjestater, fant hun at dette grunnlag måtte støttes på prinsippet om at det er en fordel for saksøkte å bli saksøkt på sitt eget hjemsted. Videre ble det argumen-

¹⁸⁰ LG 2012-15009

¹⁸¹ RT.2012-1951

¹⁸² RT.2012-1951 premiss 33

¹⁸³ Sml. RT.2011/897 premiss 35

¹⁸⁴ RT.2012-1951 premiss 68

tert med at artikkel 2 utgjør en klar hovedregel, hvor unntak kun følger av konvensjonen selv.¹⁸⁵ Ordlyden, lest isolert, åpnet ikke for noe tilleggskrav om tilknytning til konvensjonsområdet. Hensynet til klarhet og forutberegnelighet, talte mot å gi domstolene en skjønnsmargin til å avvise en sak på grunn av nærmere tilknytning til en annen stat.¹⁸⁶ Førstvoterende fant støtte for dette standpunkt i både EU-domstolens praksis, tidligere norsk praksis, og i den juridiske litteratur nevnt ovenfor.

Flertallet fremhevet, med grunnlag i folkerettslige prinsipper, at det i utgangspunktet har

«formodningen mot seg at en konvensjon mellom stater skal tolkes slik at den gir rettigheter til en tredjestat uten av personer og selskaper i konvensjonsstaten er gitt tilsvarende rettigheter i tredjestaten».¹⁸⁷

Det ble videre fremholdt at «kravet om tilstrekkelig tilknytning til en konvensjonsstat ikke er et vilkår som kommer i tillegg til konvensjonens bestemmelser, men som følger av en naturlig fortolkning av konvensjonen selv». Med dette som bakgrunn, kunne ikke saksøkeren i medhold av konvensjonen, uten videre kreve å få anlegge sak i Norge.¹⁸⁸

Som nevnt var flertallet enig i førstvoterendes generelle betraktninger om rettskildebildet, men presiserte at den nevnte EU-praksis var uten relevans. De nevnte avgjørelsene gjaldt problemstillinger som var annerledes. I Group Josi ble konvensjonen påberopt av saksøkte mot en saksøker fra et tredjeland, idet man ønsket saksanlegg ved hjemtinget.

Flertallet mente at denne saken ikke ga «støtte til at en saksøker fra et tredjeland kan påberope seg konvensjonen ovenfor et rettssubjekt i en konvensjonsstat».¹⁸⁹

¹⁸⁵ RT.2012-1951 premiss 52

¹⁸⁶ Premiss 56

¹⁸⁷ Premiss 79

¹⁸⁸ Premiss 80

¹⁸⁹ Premiss 82

Hva angikk Owusu-saken, ble denne ansett irrelevant da den ikke gjaldt «en saksøker fra en tredjestat som i en sak uten tilknytning til konvensjonsområdet påberopte seg konvensjonen ovenfor et rettssubjekt i en konvensjonsstat».¹⁹⁰

Det ble poengtert at «ikke i noen av sakene hadde både saksøkeren og tvisten utelukkende tilknytning til et tredjeland, slik tilfellet er i vår sak».¹⁹¹ På denne bakgrunn ville det ikke stride mot EU-domstolens praksis at saken ble ansett å falle utenfor konvensjonens anvendelsesområde. Etter flertallets syn, hadde ikke EU-domstolen eksplisitt uttalt at alminnelig verneting i seg selv ga tilstrekkelig grunnlag til fremme en sak under Brusselkonvensjonen/Brussel I-forordningen. Derfor stod spørsmålet, slik flertallet så det «åpent etter de internasjonale rettskildene». Flertallet følte at norske domstoler ikke burde gå foran i rettsutviklingen her.¹⁹²

Etter dette fant Høyesterett at en saksøker bosatt utenfor konvensjonsområdet ikke hadde krav på, i medhold av Luganokonvensjonen, å reise sak mot en saksøkt bosatt i Norge¹⁹³.

4.6.5 Kommentaar til Høyesteretts resultat i Trico-saken

Problemstillingen i punkt 4.6 har vært hvorvidt Luganokonvensjonens anvendelse er betinget av at rettsforholdet må ha tilknytning til en eller flere konvensjonsstater.

Etter min forståelse av EU-domstolens praksis mangler et slikt vilkår rettslig forankring. Mindretallets rettsanvendelse i Trico-saken syntes derfor å være mer i tråd med dette enn flertallets.

¹⁹⁰ Premiss 83

¹⁹¹ Premiss 84

¹⁹² Premiss 86

¹⁹³ Premiss 87

Ikke minst gjelder dette om man sammenholder tidligere praksis med de endringer som har blitt gjort i Brussel I-forordningen.¹⁹⁴ Flertallets argumentasjon må derfor undergis en nærmere drøftelse.

4.6.5.1 Tredjestatsløfte

For det første følger det at flertallets standpunkt, at det vil være uheldig om Luganokonvensjonen fortolkes dithen at konvensjonen anvendes på saker hvor kun en av partene er bosatt innenfor konvensjonsområdet. En slik forståelse vil etter flertallets syn «innebære at partenes rettsstilling i sivile saker ble «ubalansert».¹⁹⁵ Sammenlignet med Skoghøy, en forståelse som bærer preg av et «tredjestatsløfte».¹⁹⁶ Både flertallet og mindretallet bygger sitt resonnement på Wienkonvensjonens artikkel 34 om traktaters relative virkning. Etter flertallets syn vil det «ha formodningen mot seg at en konvensjon mellom stater skal tolkes slik at den gir rettigheter til rettssubjekter i en tredjestat uten at personer og selskaper i konvensjonsstaten er gitt tilsvarende rettigheter i tredjestaten».¹⁹⁷

Mindretallet fremholder på sin side at EU-domstolen har ansett denne problemstillingen som uproblematisk. Førstvoterende viser her til Group-Josi avgjørelsen,¹⁹⁸ som gjaldt tolkningen av Brusselkonvensjonen. Anførselen om Wienkonvensjonens artikkel 34 ble også avfeid av EU-domstolen i Owusu.¹⁹⁹

I litteraturen har man presisert at det ikke vil innebære et «tredjestatsløfte» å tillate saksøkere fra tredjestater å påberope seg reglene. Frantzen fremholder at statene bare har «på tatt

¹⁹⁴ Se pkt.5

¹⁹⁵ Premiss 70

¹⁹⁶ Skoghøy LOR nr.7 2012 s.440

¹⁹⁷ RT.2012-1951 Premiss 70

¹⁹⁸ Premiss 48

¹⁹⁹ Owusu premiss 30-31

seg forpliktelser ovenfor de øvrige konvensjonsstatene til å akseptere søksmål mot saksøkte i vedkommendes bostedsland».²⁰⁰

Cordero-Moss utdyper dette med at vernetingsreglene i Luganokonvensjonen ikke er «regler hvis funksjon er å regulere forhold mellom konvensjonsstater».²⁰¹ Vernetingsreglene har ikke som formål å skape fordeler eller ulemper mellom stater. Formålet er å fordele domsmyndigheten mellom konvensjonsstatene på en hensiktsmessig måte, og å finne frem til den domstol hvor tvisten naturlig hører hjemme.

Vernetingsreglene har tradisjonelt vært nedfelt i den enkelte stats nasjonale lovgivning. Dette viser at reglene ikke er avhengig av resiprositet.²⁰² Som nevnt i punkt 2.2 kan statene i kraft av suverenitetsprinsippet oppstille sine jurisdiksjonsregler så vide eller så snevre som ønskelig. Dette illustrerer at domsmyndigheten i stat A og stat B kan være forskjellige, og at disse virker uavhengig og upåvirket av hverandre.²⁰³

Som Cordero-Moss fastholder, vil ikke stat A få noe «ulempe eller fordel av at dens domstoler fremmer saker anlagt av parter som er bosatt i stat B mot parter som har alminnelig vernetung i stat A, mens eventuelle saksøkere fra stat A ikke kan fremme sak i stat B mot parter som er bosatt i stat B».²⁰⁴ Det vil være rettsenhet på internasjonalt nivå som svekkes dersom stat B definerer sin domsmyndighet etter forskjellige kriterier.

At jurisdiksjonsspørsmålet er regulert i internasjonale instrumenter endrer ikke dette. Harmoniserte regler kunne også vært oppnådd ved at statene på frivillig grunnlag definerte sin jurisdiksjon på samme måte i nasjonal lovgivning.

²⁰⁰ Frantzen LOR 2012 s.575

²⁰¹ Cordero-Moss Nytt i privatretten 2013 s.16

²⁰² l.c

²⁰³ l.c

²⁰⁴ l.c

På denne bakgrunn er det ikke grunn til å dele Høyesteretts bekymring om «ubalanse» hvor konvensjonen anvendes ovenfor saksøkere bosatt utenfor konvensjonsområdet.

Annerledes stiller det seg for regler som litispendens og anerkjennelse og fullbyrdelse av dommer. I anerkjennelse ligger at en «utenlandsk dom (...) sidestilles med en nasjonal rettsavgjørelse».²⁰⁵ Med fullbyrdelse menes at en «utenlandsk dom kan tvangsfullbyrdes på lik linje med en nasjonal avgjørelse».²⁰⁶ For disse reglene kreves gjensidighet mellom flere stater. En automatisk anerkjennelse og fullbyrdelse av dommer innebærer at man importerer dommer fra en utenlandsk domstol uten å foreta en realitetsprøvelse.

Hvor dette mangler grunnlag i traktat med vedkommende stat, risikerer statene å importere dommer som kan være avsagt på grunnlag av rettsregler og prinsipper som er å anse som uakseptable etter norske forhold, eller som følge av en prosess som mangler grunnleggende rettssikkerhetsgarantier.²⁰⁷

Reglene man finner i Luganokonvensjonens del III kan derfor ikke utvides til tredjestatsparter. At disse reglene kun finner anvendelse mellom de tilsluttede konvensjonspartene, følger også eksplisitt av ordlydene i konvensjonens del III. EU-domstolen har uttalt at Brusselkonvensjonen «hverken finder anvendelse paa procedurer eller paa strids-spoergsmaal, der opstaar under procedurer, i kontraherende stater vedroerende anerkendelse og fuldbyrdelse af domme afsagt i borgerlige sager, herunder handelssager, i tredjelande.»²⁰⁸ Begrunnelsen er at reglene bygger på en gjensidig respekt for konvensjonsstatenes rettssystemer og rettslige institusjoner.

²⁰⁵ Ot.prp. 94 (1991-1992) pkt.5.1

²⁰⁶ Gjelsten 1997 s.7

²⁰⁷ Cordero-Moss 2013 pkt.1.5.1.2

²⁰⁸ C-129/92 Owens Bank Ltd v. Fulvio Bracco og Bracco Industria Chimica SpA premiss 37

Det samme gjelder for reglene om litispendens. Også her kreves gjensidighet mellom statene. Litispendensregelen nedfelt i Luganokonvensjonen artikkel 27 gjelder mellom de «ulike konvensjonsstater». Det vil si når saker er anlagt i forskjellige konvensjonsstater. Bestemmelsen regulerer ikke virkningene av at en sak er anlagt i Norge og en sak er anlagt i en tredjestat. Her må de nasjonale reglene som utgangspunkt være avgjørende.²⁰⁹

4.6.5.2 Tilknytning

Av flertallets argumentasjon følger også at rettsforholdet må ha tilknytning til konvensjonsområdet dersom saksøker er bosatt i en tredjestat. Det presiseres at «kravet om tilstrekkelig tilknytning (...) følger av en fortolkning av konvensjonen selv»²¹⁰

En slik forståelse vil fordre en skjønnsmessig vurdering som EU-domstolen har stilt seg kjølig til.²¹¹

Det må erkjennes at det er vanskelig å utarbeide et vanntett regelverk om jurisdiksjon. I internasjonale tvister ligger det i seg selv en utfordring i at rettsforholdet har tilknytning til flere stater. Hvilken stat rettsforholdet har sterkest tilknytning til, kan være umulig å fastsette, og fordrer vanskelige grensedragninger. Dette er bakgrunnen for at Luganokonvensjonen bygger sine regler på objektive kriterier. Hovedregelen om saksøktes verneting er å anse som et tilknytningsmoment som konvensjonsgiverne og EU-domstolen har ansett tilstrekkelig. Så lenge denne forutsetning er oppfylt, har EU-domstolen poengtert at Brussel- og Luganoinstrumentene ikke er betinget av at to konvensjonsstater er involvert. Man har dessuten vist motstand mot at skjønnsmessige vurderinger trekkes inn ved anvendelsen av instrumentenes regler.

²⁰⁹ Bull note.107. Se også punkt 4.6.5.5

²¹⁰ RT.2012-1951 premiss 79

²¹¹ Sml. C-281/02 Owusu

At saksøkte har verneting i en konvensjonsstat må ikke undervurderes, idet dette i seg selv gir en sterk tilknytning til konvensjonsområdet. Saksøkers bosted endrer ikke verdien av denne tilknytningen.

Etter min mening, og i tråd med mindretallets argumentasjon i Trico-saken, gir konvensjonens objektive kriterier, uttømmende uttrykk for hvilken tilknytning som kreves for at konvensjonen kommer til anvendelse. Det kan ikke utledes noe ytterligere krav om tilknytning til konvensjonsområdet. Dette har igjen en side til den ensartede anvendelsen av konvensjonen.

4.6.5.3 Ensartet anvendelse

Den ensartede anvendelse av konvensjonen, fordrer at man forholder seg til de prinsipper EU-domstolen tidligere har utpenslet i sine uttalelser, og anvender disse på en lojal måte. Unngår man dette, kan det oppstå en «vente og se»-holdning, hvor norske domstoler kvier seg for å gå foran med tolkninger som ennå ikke er forelagt EU-domstolen til avgjørelse. Det var nettopp dette som skjedde i Trico-saken.

Det kan ikke forventes at det foreligger en fullt ut dekkende dom fra EU-domstolen eller fra de nasjonale konvensjonsstatenes domstoler når et nytt tolkningsspørsmål om Lugano-konvensjonen dukker opp for norske domstoler. Det vil alltid være mulig å «distinguish the case», slik at Luganokonvensjonen stilles i skyggen av norske regler.

Luganokonvensjonen vil være gjenstand for tolkning i alle konvensjonsstatene, og det vil regelmessig kunne oppstå tvil om forståelsen av konvensjonens regler. En ensartet anvendelse av konvensjonen kan vanskelig oppfylles dersom statene ikke tar hensyn til tolkninger som allerede er akseptert i andre konvensjonsstater. Domstolene må derfor være mer internasjonalt orientert i sin argumentasjon. Det må være et poeng at Norge som stat, ikke bør ha løsninger som virker fremmedartet. Avvikende fortolkninger er uheldig, da dette hindrer formålet om en likeartet rett i konvensjonsstatene. Et harmoniseringsregelverk vil

ikke fungere dersom praksis om anvendelsen spriker. Dette medfører usikkerhet for rettssubjektene og griper inn i deres rettssikkerhet og mulighet til å forutberegne til rettsstilling.

4.6.5.4 Rettssikkerhet og forutberegnelighet

Følgelig er det betenkelig at flertallet ikke gikk dypere inn i konvensjonens hensyn ved løsningen av problemstillingen. En metode som EU-domstolen gjennomgående benytter seg av og vektlegger tungt i sine tolkningsavgjørelser. Flertallet i Høyesterett behandler ikke hensynet til rettssikkerhet og forutberegnelighet for partene. Hva gjelder rettssikkerheten poengterer mindretallet at det «normalt vil være en fordel om sak blir reist ved saksøktes hjemting».²¹² Flertallet mener dette hensynet er uten «særlig vekt» i spørsmålet om den generelle forståelsen av konvensjonen.²¹³

Dersom norske domstoler avviser en sak tilsvarende saksforholdet i Trico, vil nytt saksanlegg måtte anlegges i en tredjestat. Her vil den norske parten risikere at dom blir avsagt på grunnlag av rettsregler og prinsipper som kan anses uakseptable etter norsk rett. Det er heller ingen garanti for at prosessuelle rettssikkerhetsgarantier vil bli ivaretatt. I norsk rett sikres rettssubjektene en rettferdig rettergang. Våre menneskerettslige forpliktelser²¹⁴ stiller krav til en betryggende behandling av rettssaken. Herunder krav til en upartisk og uavhengig domstol, en forsvarlig behandling av tvisten og at avgjørelser treffes innen rimelig tid.

Det er vanskelig å forklare hvorfor en saksøkt som har verneting i Norge, skal risikere at saksforholdet må anlegges i en tredjestat. En stat som kan ha et ubetryggende rettssystem bestående av korrupsjon og lang saksbehandlingstid. Tidsperspektivet kan være problematisk med tanke på både søksmålsfrister og foreldelse. Hvor er rettssikkerheten her? Anner-

²¹² RT.2012-1951 premiss 42

²¹³ Premiss 72

²¹⁴ EMK artikkel 6 nr.1, jf. Menneskerettsloven § 2 og § 3

ledes dersom man søker å unngå at en dom skal kunne anerkjennes og fullbyrdes i Norge, sml. drøftelsen ovenfor. Men dette støter an mot saksøkers interesser.

I tråd med flertallets forståelse, kan saksøker i verste fall frarøves muligheten til domstolsprøvelse. Hvis verneting ikke kan påvises i tredjestaten, vil saksøker stå uten mulighet til å bringe saken inn for en annen domstol. Hvis verneting kan påvises og tredjestatens domstoler treffer avgjørelse i favør av saksøker, kan heller ikke saksøker kreve at dommen anerkjennes og fullbyrdes i Norge.²¹⁵ I ytterste konsekvens kan dette resultere i at saksøker aldri vil få sitt krav oppfylt av den norske parten. Som nevnt i punkt 4.4.2.2, har EU-domstolen fremhevet at saksøkers behov for domstolsprøvelse er et «alment hensyn»²¹⁶ å ivareta.

Flertallet i Høyesterett hadde muligens disse aspektene i bakhodet når avgjørelse ble truffet i Trico-saken. I en obiter dictum ble det tilføyd at «ved den nye prøving må lagmannsretten legge betydelig vekt på at det etter norsk rett – skal mye til for at ikke et norsk selskaps med alminnelig verneting er kan saksøkes i Norge».²¹⁷

I sin nye prøving, har lagmannsretten, med henvisning til tvisteloven § 4-3 funnet at saksforholdet har «tilstrekkelig tilknytning» til Norge.²¹⁸ I kjennelsen fremhever lagmannsretten at alminnelig verneting i seg selv gir «en betydelig grad av tilknytning mellom saksforholdet og Norge». Videre poengteres det at, selv om det ikke forelå positive tilleggsmomenter som økte tilknytning til Norge, måtte det «i alle tilfeller være riktig å vurdere den tilknytning som faktisk foreligger opp mot sakens art og mot andre relevante momenter». Lagmannsretten konkluderer med at det vil fremstå som «unaturlig om den sakstilknytning som ligger i at (...) debitor har alminnelig verneting i Norge, ikke skal være tilstrekkelig til å oppfylle tvistelovens krav til tilknytning til riket». Trico-saken kan ha fått sin endelige

²¹⁵ Tvisteloven § 19-16 (1)

²¹⁶ C-327/10 Hypoteční banka a.s. v. Udo Mike Lindner premiss 51

²¹⁷ RT.2012-1951 premiss 88

²¹⁸ Gulating lagmannsretts kjennelse av 11.04.2013

løsning, hvoretter norske domstoler i medhold av nasjonale regler innehar jurisdiksjon over tvisten.

Etter min mening kunne det samme vært utledet av Luganokonvensjonen. Hadde Høyesterett funnet at Luganokonvensjonen var anvendelig, ville dette fremmet effektivitet i prosessen og sikret forutberegnelighet for partene. Høyesterett vil også ha sikret at Luganokonvensjonen ble tolket ensartet i lys av EU- og andre konvensjonsstaters praksis.

Slik rettstilstanden fremstår i dag, vil saksøkere fra tredjestater måtte forholde seg til tvisteloven § 4-3 i saker som er identiske med Trico. Saksforhold tilsvarende Owusu og Group Josi vil på sin side reguleres av Luganokonvensjonen. Man må stille spørsmålsteget ved godheten av å sondre mellom disse løsningene. Trico-saken kan føre til at ytterligere usikkerhet vil oppstå i fremtiden. Nye tolkningsspørsmål kan fordre vanskelige grensdragninger mellom norsk praksis og EU-praksis. Det er vanskelig å forespeile hvordan denne utviklingen vil utarte seg.

4.6.5.5 Konsekvenser av universell anvendelse

Samtidig må det poengteres at dagens Luganokonvensjon ikke er innrettet på et såpass vidt anvendelsesområde som EU-domstolen har lagt til grunn i sine avgjørelser. I dette ligger at Brussel- og Luganoinstrumentene mangler retningslinjer for instrumentenes anvendelse vis-à-vis tredjestater. Instrumentene gir ikke anvisning på når en konvensjonsstats domstoler kan avstå fra å utøve jurisdiksjon i favør av en tredjestat. EU-domstolen nektet å besvare dette spørsmålet i Owusu, noe som har bidratt til en forvirrende rettstilstand.

Den kritikk som foreligger omkring Brussel- og Luganoinstrumentenes «universelle anvendelsesområde», har trukket frem nettopp disse aspektene. Konsekvensene av et universelt anvendelsesområde ble også tillagt betydning av The Court of Appeal i Lucasfilm-avgjørelsen.

For det første, dersom konvensjonens undergis en universell anvendelse, vil dette tvinge konvensjonsstatene til å ignorere det faktum at parallelle rettsforhandlinger gjennomføres i

en tredjestat. Litispendensreglene i konvensjonens avsnitt 9 kommer ikke til anvendelse hvor en sak er anlagt ved en tredjestats domstol. Hvilket innebærer at risikoen for motstridende avgjørelser øker.

For det andre har man reglene om de eksklusive vernetting. I rapportene til Brussel- og Luganoinstrumentene uttales det at «Hvis ejendommen er beliggende på en tredjestats område, finder andre bestemmelser i konventionen anvendelse, f.eks. artikkel 2, hvis sagsøgte har bopæl på en kontraherende stats område, og artikkel 4, hvis han har bopæl på en tredjestats område».²¹⁹ At en konvensjonsstats domstoler kan utøve domsmyndighet hvor en tredjestats domstol innehar eksklusiv domsmyndighet, støter an mot rimelighetshensyn og vennskapelig forståelse nasjonene i mellom.²²⁰ All den tid konvensjonens regler om de eksklusive vernetting går foran dens generelle regler, vil det være uheldig å ikke respektere tredjestatenes regler på samme måte.

Både for litispendensreglene og reglene om de eksklusive vernetting har imidlertid flere juridiske forfattere anført at problemene kan løses ved å anvende konvensjonens regler analogisk.²²¹ For de eksklusive vernetting, er en slik forståelse også lagt til grunn en ny dom fra de engelske domstolene.²²² Denne tankegangen fortjener støtte. Gjennom analogi oppnås større harmoni, idet man minsker risikoen for mangeartede jurisdiksjoner og parallelle rettsforhandlinger.

For det tredje, vil en universell anvendelse ha uheldige virkninger for partenes muligheter til å avtale hvor deres tvist skal bringes inn. Luganokonvensjonen regulerer ikke jurisdiksjonsspørsmålet hvor en vernetingsavtale tillegger domstolene i en tredjestat kompetanse.

²¹⁹ Jenard/Müller p.54, Cruz/Real/Jenard p.25. Gjentatt i Pocar s.93 og i EU-domstolens uttalelse 1/03 p.153

²²⁰ Smith 2012 s.394

²²¹ Magnus/Mankowski 2012 s.416-417, Layton 2004 s.383

²²² (2012) EWHC 721 (2012) Ferrexpo

Her har EU-domstolen fastslått at nasjonal rett må være avgjørende,²²³ med den konsekvens at en vernetingsavtale i favør av en tredjestat godtas i noen konvensjonsstater, men ikke i alle.²²⁴

Som anført i den juridiske litteratur, kan imidlertid disse konsekvensene løses gjennom en analogi av Brussel- og Luganokonvensjonens regler. Hensiktsmessige løsninger kan også støttes på den enkelte stats nasjonale lovgivning. Etter min mening utelukker ikke disse konsekvensene en anvendelse av instrumentene i rettsforhold som involverer tredjestatsparter.

Derimot, viser konsekvensene at en universell jurisdiksjon vil vært bedre egnet for regulering i et globalt instrument, ikke i et rent europeisk. På den måten ville problematikken om litispendens, eksklusive verneting mv. blitt løst på en mer hensiktsmessig måte.²²⁵ De problemer man stod ovenfor ved utarbeidelsen av Haag- konvensjonen, viser imidlertid at et slikt instrument ikke kan forventes i den nærliggende fremtid.

Konvensjonsstatene må derfor fortsette å forholde seg til Brussel- og Luganokonvensjonens regler inntil videre. Ved en eventuell revisjon, bør man imidlertid vie de gjennomgåtte problemstillingene oppmerksomhet. Som det vil fremgå nedenfor, berører den reviderte Brussel I-forordningen enkelte av disse spørsmål.²²⁶ For Luganokonvensjonens vedkommende må konvensjonsstatene fortsette å finne hensiktsmessige løsninger gjennom praksis. Løsninger som etter min mening kan utledes gjennom en lojal tolkning av instrumentenes regler, og i tråd med instrumentenes formål og struktur.

²²³ C-387/98 Coreck premiss 19

²²⁴ Hertz 2007 s.275

²²⁵ Shine 2010 s.469. Se også:

http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/0002/contributions/civil_society_ngo_academics_others/hague_conference_on_private_international_law_en.pdf

²²⁶ Se pkt.5.1

4.6.6 Oppsummering

Luganokonvensjonen vil etter Høyesterett sin behandling av Trico-saken anvendes hvor tvisten har samme faktum som i Owusu- og Group Josi. På den annen side vil Luganokonvensjonen, i norsk rett, ikke finne anvendelse hvor saksøker er bosatt i en tredjestat og saksforholdet for øvrig mangler tilknytning til konvensjonsområdet. Her vil tvisteloven være avgjørende. Det er tvilsomt om EU-domstolen ville ha kommet til samme resultat dersom de hadde blitt forelagt det samme tolkningsspørsmål. Trico-saken bør derfor ikke gis virkning utenfor sitt direkte anvendelsesområde.

5 Fremtidens utfordringer

5.1 Endringene i Brussel I-forordningen

Som nevnt har Brussel I-forordningen undergått endringer. Disse vil tre i kraft fra 9.januar 2014, med anvendelse fra 10.januar 2015.²²⁷ Da endringene kan få betydning for Luganokonvensjonen i fremtiden, redegjøres det kort for disse.

Under revisjonsarbeidet av Brussel I-forordningen har det blitt fastslått at forordningen anses som et vellykket instrument. Likevel har man påvist enkelte mangler. Av interesse for denne avhandlingen finner man forordningens stilling i det internasjonale rettssystem. Slik forordningen fremstår i dag, følger det av EU-domstolens praksis at forordningen kan anvendes i tvister som involverer tredjestatsparter.

Det oppstilles ikke noe krav om at det må foreligge et «internt-europeisk» rettsforhold. Forordningen dekker likevel ikke alle rettsforhold hvor tredjestatsparter er involvert, jf. artikkel 4. nr.1, hvor saksøkte er bosatt utenfor EU-området. Forordningen ble på dette punkt ansett utilfredsstillende.

²²⁷ Regulation (EU) No.1215/2012

Mangelen på harmoniserte regler har medført at rettsbeskyttelsen er ulik for EU-borgerne. Den reviderte forordningen søker å fylle dette gapet. I høringsprosessen ble det generelt anført at multilaterale forhandlinger på internasjonal nivå ville vært den mest hensiktsmessige ramme for en ny regulering.²²⁸ Hvis en slik ramme ikke kunne tilveiebringes, var det ulike oppfatninger om hvordan manglene best kunne løses. Flertallet at de impliserte parter støttet imidlertid en utvidelse av jurisdiksjonsreglene til også å omfatte saksøkte bosatt i tredjestater.

Kommisjonen foreslo på denne bakgrunn at artikkel 4 skulle endres slik at forordningens jurisdiksjonsregler også skulle omfatte tredjestatssaksøkte.²²⁹ All den tid forordningen allerede dekker enkelte tredjestatstvister, ville det være inkonsekvent om den ikke dekket alle.²³⁰ Koblet med EU-domstolens praksis, ville en slik endring medført en universell anvendelse av forordningens jurisdiksjonsregler.²³¹ Parlamentet godkjente imidlertid en slik universell anvendelse kun for forbrukerkontrakter, individuelle arbeidsavtaler og tvungen vernetting.²³²

Det ble her vist til urimeligheten av at en forbruker eller arbeidstaker bosatt innenfor EU, bare kunne nye godt at regimets fordeler hvor saksøkte var bosatt innenfor EU, og fortjente mindre beskyttelse hvor saksøkte var bosatt i en tredjestat. I tillegg ville anvendelsen av regimet være avhengig av hvem som var saksøker og saksøkt. Fra en tredjestatsparts synsvinkel, ville det dessuten være en fordel å forholde seg til ensartede regler, og slippe de byrdefulle effektene av nasjonal regulering. De nye reguleringene fortjener derfor støtte.

²²⁸ KOM 2010/748 endelig s.5

²²⁹ Ibid

²³⁰ Weber 2011 s.624

²³¹ Cordero-Moss 2013 pkt.1.5.1.1

²³² A7-0320/2012 av 15.oktober 2012 jf. pkt. 11d, 11e og 11f. (COM(2010)0748 – C7-0433/2010-2010/0383(COD) A7-0320/2012) og i Rådet 30.november 2012 (PE-CONS 56/12).

Av øvrige endringer må det knyttes enkelte betraktninger til reglene om vernetingsavtaler. I fremtiden vil forordningens regler komme til anvendelse også hvor vernetingsavtalen er inngått mellom to tredjestatsparter, og hvor avtalen utpeker domstolene i en medlemsstat som kompetent.²³³ Også denne endringen fortjener støtte, da den vil få samme nedslagsfelt som de eksklusive vernetingsreglene. Dette sikrer en større forutberegnelighet for partene enn hva tilfellet var da nasjonal rett regulerte spørsmålet.

Mens de endringer som er foretatt med tanke på å utvide jurisdiksjonsreglene til tredjestatsaksøkte ønskes velkomne, er det beklagelig at man i revisjonsarbeidet har unnlatt å fokusere på hvilke tilfeller medlemsstatenes domstoler kan avstå fra å utøve jurisdiksjon, sml. punkt 4.6.5.5. Den reviderte forordningen imøtegår imidlertid disse spørsmål på enkelte punkt. I artiklene 33 og 34, innføres regler om når domstolene kan utsette sine rettsforhandlinger i favør av domstolene i en tredjestat.

Kort fortalt gis domstolene adgang til å utsette sine rettsforhandlinger i favør av en tredjestat, dersom søksmål allerede er anlagt i tredjestaten. En utsettelse er likevel betinget av at:

- «a) it is expected that the court of the third State will give a judgment capable of recognition and, where applicable, of enforcement in that Member State; og
- b) the court of the Member State is satisfied that a stay is necessary for the proper administration of justice.»²³⁴

Ved denne vurderingen, fremgår det av fortalen at man skal ta hensyn til «the question whether the court of the third State has exclusive jurisdiction in the particular case in circumstances where a court of a Member State would have exclusive jurisdiction.»²³⁵

²³³ Jf. Ny artikkel 25.

²³⁴ Jf. Ny artikkel 33 nr.1 a) og b)

²³⁵ Regulation (EU) No.1215/2012 fortalens pkt.24

Den nye litispensregelen berører imidlertid ikke hvilke tilfeller man kan utsette rettsforhandlingene hvor en vernetingsavtale utpeker domstolene i en tredjestat som kompetent. Dette er beklagelig, all den tid kommisjon har vært oppmerksomme på problemet.²³⁶ I grønnboken fremheves behovet for litispensregler hvor det er risiko for parallelle rettsforhandlinger i en tredjestat. Eksempelvis «when parties have concluded an exclusive choice of court agreement in favour of the courts of third States».²³⁷ I lys av rettspraksis, vil nasjonal rett fortsatt være avgjørende.

På spørsmål om Brussel I-forordningens stilling i den internasjonale rettsorden, har Haag-konferansen for internasjonal privatrett erklært at det vil være essensielt at alle disse forhold reguleres gjennom multilaterale instrumenter, fremfor i et europeisk regelverk.²³⁸ Europeisk regulering kan sikre lik adgang til domstolene, men anvendelsen av reglene er begrenset til Europa, og gir ikke full rettsbeskyttelse for EU-borgerne i tvister med tilknytning til stater utenfor Europas grenser. Et europeisk instrument gir kun mekanismer som er anvendelige ved en medlemsstats domstol. Det vises eksempelvis til at litispensreglene vil være ensidige i sin natur.²³⁹ Reglene garanterer ikke at domstolene i tredjestatene vil avstå sin jurisdiksjon i favør av en domstol i EU-stat, hvor disse får tvisten til behandling først. Heller ikke kan et europeisk instrument garantere at en avgjørelse truffet i en medlemsstat, mot en tredjestatspart vil bli anerkjent i tredjestaten.

Haag-konferansens innspill er begrunnede, men aksept for et globalt instrument lar vente på seg. Man må derfor fortsette med å anvende og utvikle de europeiske instrumentene inntil videre. At Brussel I-forordningen nå behandler enkelte av tredjestatsspørsmålene er derfor positivt. Man må håpe at tilsvarende endringer vil komme for Luganokonvensjonen.

²³⁶ Green Paper COM(2009) 175 Final s.4

²³⁷ Ibid

²³⁸ Jf. http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/0002/contributions/civil_society_ngo_academics_others/hague_conference_on_private_international_law_en.pdf

²³⁹ Fumagalli 2012 s.249

5.2 Luganokonvensjonen og parallellitet

Parallelliteten mellom Brussel- og Luganoreguleringene har spilt en viktig rolle i det juridiske samarbeidet i Europa, noe som reflekteres i fortalen til Luganokonvensjonens protokoll 2. Her fremheves «den viktige sammenhengen» mellom Luganokonvensjonen og EU-reguleringene. Revisjonen av Brussel I-forordningen innebærer at denne parallellitet brytes. Det må imidlertid forventes at Luganokonvensjonen vil bli tilsvarende revidert i fremtiden, da dette er av vesentlig betydning for handelssamarbeidet mellom EU- og EFTA-statene.²⁴⁰

For å sikre politisk aksept fra Luganostatene om en tilsvarende revisjon av Luganokonvensjonen, må EFTA-statene bli enige om hvilken utvikling som er ønskelig. I høringsprosessen for Brussel I-forordningen har blant annet Sveits ytret sin skepsis til Brussel I-forordningens nye reguleringer om tredjestatssaksøkte.²⁴¹ Man har anført at en endring av artikkel 4 nr.1 er unødvendig, idet man ikke opplever at situasjonen er problematisk i praksis. For det andre vil en utvidelse av jurisdiksjonsreglene være betenkelig med henblikk på gjensidighet, sml. tredjestatsløfte-problematikken.

Følgelig ser man at det ikke er noen selvfølge at Luganostatene vil kunne godta en tilsvarende revisjon av Luganokonvensjonen.

En aksept for harmoniserte sekundærregler fra Luganostatenes side vil dessuten bringe Luganostatene nærmere selve EU-samarbeidet. Det kan ikke sies å foreligge en utvikling og holdning blant disse statene om å gå i en slik retning.²⁴² Pocar har påpekt at vil det være usannsynlig at de nye jurisdiksjonsreglene vil bli godtatt av Luganostatene i sin helhet.

²⁴⁰Alexander R. Markus 2012 s.123

²⁴¹Jf.http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/0002/contributions/other_governments/switzerland_d_e.pdf

²⁴²Pocar 2012 s.120

Det er verdt å merke seg at de endringene som er foretatt i Brussel I-forordningen ikke er like omfattende som de kommisjonen først foreslo. Innvendingene fra Sveits og bemerkningen til Pocar må leses med dette i tankene.

Som antydnet, vil en multilateral traktat være å foretrekke. Men, så lenge man ikke har kunnet enes om en slik løsning på den globale rettsarena, må man ta til takke med det nest beste alternativ. Det vil si at Lugano-statene fordres å tilslutte seg Brussel I-forordningens nye reguleringer. På denne måten opprettholdes parallelliteten mellom Brussel- og Luganoinstrumene. Et system som har vist seg å være velfungerende.

En eventuell revisjon vil få konsekvenser for norsk rett. De nye reglene vil gjøre ytterligere innhugg i tvistelovens regler. Det blir spennende å se hvordan den norske lovgiver løser dette.

6 Avsluttende bemerkninger

Avhandlingens hovedproblemstilling har vært hvorvidt Luganokonvensjonen kommer til anvendelse i tvister som involverer tredjestater.

Som vist, vil Luganokonvensjonen som hovedregel være betinget av at saksøkte er bosatt på konvensjonsområdet. Tredjestatssaksøkte vil være henvist til konvensjonsstatenes nasjonale regler. Hva gjelder saksøkers bosted, viser praksis fra EU-domstolen at saksøkers bosted som utgangspunkt vil være irrelevant. Konvensjonen finner anvendelse uavhengig av om saksøkte og saksøker er bosatt i samme konvensjonsstat, og uavhengig av om saksøker er bosatt i en tredjestat. Tilsvarende gjelder i norsk rett. Etter dagens rettsstilstand må det imidlertid gjøres unntak for rettsforhold hvor saksøker er bosatt i en tredjestat, og saksforholdet for øvrig mangler tilknytning til konvensjonsområdet. Et unntak som etter min mening mangler rettslig forankring i konvensjonens system og praksis omkring denne.

7 Litteraturliste

7.1 Lover

- 2009 Lov om endringer i tvisteloven m.m. og om samtykke til ratifikasjons av Luganokonvensjonen om domsmyndighet og om anerkjennelse og fullbyrdelse av dommer i sivile og kommersielle saker av 19.juni 2009 nr.79
- 2005 Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) av 17. juni 2005 nr. 90
- 2004 Lov om Overenskomst om internasjonal jernbanetrafikk (COTIF-loven) av 10.desember 2004 nr.82
- 1999 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i i norsk rett (menneskerettsloven) av 21. mai 1999 nr. 30
- 1994 Lov om sjøfarten (sjøloven) av 24.juni 1994 nr.39
- 1993 Lov om gjennomføring av norsk rett av Luganokonvensjonen om domsmyndighet og fullbyrding av dommer i sivile og kommersielle saker (Luganoloven) av 8. januar 1993 nr.21.
- 1991 Lov om ekteskap (ekteskapsloven) av 4.juli 1991 nr.47

1981	Lov om barn og foreldre (barnelova) av 8.april 1981 nr.7
1930	Lov om skifte (skifteloven) av 21.februar 1930
1915	Lov om domstolene (domstolsloven) av 13.august 1915 nr.5

7.2 Norske forarbeider

NOU 2001:32 Bind B	Rett på sak. Lov om tvisteløsning (Tvisteloven) av 20.desember 2001.
Ot.prp. nr.89 (2008-2009)	(endringslov) Tvisteloven m.m. og om samtykke til ratifikasjon av Luganokonvensjonen 2007 om domsmyndighet og om anerkjennelse og fullbyrdelse av dommer i sivile og kommersielle saker av 5.august 2009
Ot.prp. nr.51 (2004-2005)	Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)
Ot.prp. nr.94 (1991-1992)	Om lov om gjennomføring i norsk rett av Lugano-konvensjonen om domsmyndighet og fullbyrdelse av dommer i sivile og kommersielle saker.

7.3 Konvensjoner og traktater

Luganokonvensjonen 2007	Konvensjon om domsmyndighet og om anerkjennelse og fullbyrdelse av dommer i sivile og kommersielle saker vedtatt i Lugano 30. oktober 2007
Luganokonvensjonen 1988	Konvensjon om domsmyndighet og fullbyrding av dommer i sivile og kommersielle saker vedtatt i Lugano 16. september 1988
Brusselkonvensjonen	Konvensjon om jurisdiksjon og fullbyrdelse av dommer i sivile og kommersielle saker vedtatt i Brussel 27. september 1968
Wienkonvensjonen om traktatretten	Konvensjonen av 22. mai 1969
Haagkonvensjonen om vernetingsavtaler	Konvensjon av 30. Juni 2005.
Haagkonvensjonen om bevisopptak på sivil og handelsrettens område.	Konvensjon av 18.mars 1970
Traktaten om Den europeiske unions virkemåte	Konsolidert utgave av traktaten om Den europeiske unions virkemåte. EUT C-326 av 26.oktober 2012.
Amsterdamtraktaten	Amsterdamtraktaten om endring av traktaten om den Europeiske Union, EF-Tidende nr. C 340 av 10. november 1997.

Den europeiske
menneskerettskonvensjonen

Konvensjon av 4. november 1950, i kraft 3. september
1953

7.4 EU-forordninger

EC/44/2001

Council Regulation of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters
(Brussel I – forordningen)

EC/593/2008

Regulation of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Roma I)

EC/864/2007

Regulation of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Roma II)

7.5 Forordningsforslag.

Green Paper
COM (2009) 175 Final

On the review of council regulation (EC) no.44/2001 on Jurisdiction and the Recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters.
21. april 2009.
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2009:0175:FIN:EN:PDF>

COM (2010) 748 Final

Proposal for a regulation of the European parliament and of the council on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgements in civil and commercial matters.

http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/com_2010_748_en.pdf

A7-0320/2012

Report on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (recast)

(COM(2010)0748 - C7-0433/2010 – 2010/0383(COD)). Av 15.oktober 2012.

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A7-2012-0320+0+DOC+PDF+V0//EN>

PE-CONS 56/12

Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (Recast). Av 30.november 2012.

<http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/12/pe00/pe00056.en12.pdf>

Regulation (EU)
No.1215/2012

Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (recast). Av 12.desember 2012. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:351:0001:0032:EN:PDF>

7.6 Offisielle EU-rapporter

Jenard	<p>De Europæiske Fællesskabers Tidende C 59/01 (05.03.1979)</p> <p>Rapport vedrørende konventionen om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager. (Brusselkonvensjonen)</p>
Schlosser	<p>De Europæiske Fællesskabers Tidende C 59/71 (05.03.1979)</p> <p>Rapport om konventionen om Kongeriget Danmark, Irlands og Det forenede kongeriget Storbritanniens og Nordirlands tiltrædelse af konventionen om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager, samt af protokollen om Domstolens fortolkning af denne konvention</p>
Jenard/Möller	<p>De Europæiske Fællesskabers Tidende C 189/57 (26.07.1990)</p> <p>Rapport om konvention om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager, udfærdiget i Lugano den 16. september 1988.</p>
Cruz/Real/Jenard	<p>De Europæiske Fællesskabers Tidende C 189/35 (28.07.1990)</p> <p>Martinho de Almeida Cruz, Manuel Desantes Real og Paul Jenard.</p> <p>Rapport om Kongeriget Spaniens og Den Portugisiske</p>

Republiks tiltrædelse af konventionen om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager, samt af protokollen vedrørende Domstolens fortolkning af denne konvention med de tilpasninger af disse, som er foretaget ved konventionen om Kongeriget Danmarks, Irlands og Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirlands tiltrædelse samt ved konventionen om Den Hellske Republiks tiltrædelse

Pocar

De Europæiske Fællesskabers Tidende
C 319/1 (23.12.2009)

Rapport om konventionen om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område, undertegnet i Lugano den 30. oktober 2007

7.7 Publikasjoner fra Haag-konferansen for internasjonal privatrett

Trevor Hartley &
Masato Dogauchi

Explanatory Report on the 2005 Hague Choice of Court Agreements Convention

Prel. Doc. No 11 of August 2000

Report on the preliminary draft Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters, drawn up by Peter Nygh and Fausto Pocar

7.8 Norsk rettspraksis

7.8.1 Høyesterettspraksis

RT.2012-1951 *Trico*

RT.2012-57

RT.2011-897

RT.2011-1532

RT.2009-1537

RT.2006-242

RT 2004-981

RT.2002-807

RT.1998-1965

RT.1996-875

RT.1995-1244

RT.1994-675

RT.1993-44

7.8.2 Underrettspraksis

LG 2012-15009 *Trico*

Gulating lagmannsrett. Kjennelse av 11.04.2013 *Trico*

7.9 Avgjørelser fra EU-domstolen

Sak C-281/02

Andrew Owusu v. N.B.Jackson, trading as «Villa Holidays Bal – Inn Villas» and others

Sak C-412/98

Group Josi Reinsurance Company SA v. Universal General Insurance Company (UGIC)

Sak C-386/05

Color Drack GmbH v. Lexx International Vertriebs GmbH

Sak C-318/93

Wolfgang Brenner og Peter Noller v. Dean Witter Reynolds Inc

Sak C-292/10

G v. Cornelius De Visse

Sak C-327/10

Hypoteční banka a.s. v. Udo Mike Lindner

Sak C-351/89

Overseas Union Insurance m.fl. v. New Hampshire Insurance Company

Sak 12-76.

Industrie Tessili Italiana Como v Dunlop AG

Sak C-387/98

Coreck Maritime GmbH v. Handelsveem BV m.fl

EU-domstolens Opinion 1/03 av 7.februar 2006

C-51/97

Réunion européenne SA m.fl. v. Spliethoff's Bevrachtungskantoor BV og kaptajnen på skibet "Alblasgracht V002

C-129/92

Owens Bank Ltd v. Fulvio Bracco og Bracco Industria Chimica SpA

7.10 Generaladvokatens forslag til avgjørelse

Sak C – 281/02

Forslag til avgjørelse fra Generaladvokat Philippe Lèger fremsatt 14. desember 2004 – «Owusu»

Sak C – 412/98

Forslag til avgjørelse fra Generaladvokat Nial Fennely fremsatt 9. mars 2000 – «Group Josi»

7.11 Utenlandske dommer

BGE 135 III 185 Sveitsisk Høyesterettsdom av 18. desember 2008

Court of Appeal (2009) EWCA Civ 1328, sak nr. A3/2008/2878/2893/2897

Engelsk underrettsdom av 16. Desember 2009 “Lucasfilm Limited”

The Supreme Court (2011) UKSC 39

Engelsk Høyesterettsdom av 27. juli 2011 “Lucasfilm Limited”

England and Wales High Court (Commercial Court) [2012] EWHC 721 (Comm)

Sak nr: 2011-1406

Engelsk underrettsdom av 3. April 2012 Ferrexpo AG v. Gilson Investment Ltd & Ors

Spilada Maritime Corporation v. Cansulex (1987) AC 460 (HL) House of Lords 19 November 1986

7.12 Juridisk litteratur

Robberstad, Anne (2010) *Sivilprosess*. Oslo, 2009

Gaarders innføring i internasjonal privatrett. Redigert av Hans Petter Lundgaard. 3.utg. Oslo, 1999

Skoghøy, Jens Edvin A. *Tvisteløsning*. 2.utg. Oslo, 2010

Rognlien, Stein. *Luganokonvensjonen, Internasjonal domsmyndighet i sivile saker, norsk kommentarutgave*. Oslo, 1993

Pålsson, Lennart. *Brysselkonventionen, Luganokonventionen och Bryssel I – förordningen*. 2002

Pålsson, Lennart. *Bryssel I – förordningen jämte Bryssel- och Luganokonventionerna*. 2008

Layton, Alexander m.fl. *European Civil Practice*. 2.utgave, volume 1, 2004

Magnus, Ulrich og Peter Mankowski. *European Commentaries on Private International Law. Brussels I Regulation*. 2. utg. 2012

Eckhoff, Torstein: *Rettskildelære*. 5. utg. ved Jan E. Helgesen. Oslo, 2001

Ruud, Morten og Geir Ulfstein. *Innføring i folkerett*. 4. utg. Oslo, 2011

Gjelsten, Gaute. *Formkrav i internasjonale vernetingsavtaler*. Senter for Europa-rett IUSEF nr.24. Oslo, 1997

Hertz, Ketilbjørn. *Bruxelles I-forordningen*. 1.utg. København, 2007

Arnesen, Finn og Are Stenvik. *Internasjonalisering og juridisk metode*. Oslo, 2009

Lødrup, Peter. *Luftfart og ansvar*. Oslo, 1966

Cordero-Moss, Guiditta. *Internasjonal privatrett mellom nasjonal rett og harmonisering*. I: Internasjonal privatrett på formuerettens område. Universitetsforlaget, 2013

Lund, Morten. *Norske domstolers domsmyndighet i internasjonale saker etter tvisteloven § 4-3 (1) – noen betraktninger om Høyesteretts kjennelse i Baasland-saken*. I: Moderne Forretningsjuss II. Tore Bråthen (red). 1.utg. 2011, s. 330-347

Pocar, Fausto. *A partial Recast: Has the Lugano Convention Been Forgotten?* I: Recasting Brussel I. Fausto Focar, Ilaria Viarengo, Francesca C. Villata (red). Milano, 2012, s. 117-121

Fumagalli, Luigi. *Lis Alibi Pendens. The Rules on Parallel Proceedings in the Reform of the Brussels I Regulation*. I: Recasting Brussel I. Fausto Focar, Ilaria Viarengo, Francesca C. Villata (red). Milano, 2012, s. 237-252

Markus, Alexander R. *Harmonisation of the EU Rules of Jurisdiction Regarding Defendants Outside the EU. What About the Lugano Countries?* I: Recasting Brussel I. Fausto Focar, Ilaria Viarengo, Francesca C. Villata (red). Milano, 2012, s. 123-127

7.13 Juridiske artikler

Olebakken, Ingeborg B. Holtskog. *Internasjonal sivilprosess – to dommer om vernetings etter Brusselkonvensjonen og betydningen for norsk rett*. Lov og Rett 2006 s.561 -

Olebakken, Ingeborg B. Holtskog. *Den nye Haag-konvensjonen om vernetingsavtaler og betydningen for norsk rett*. Festskrift til Helge Johan Thue; Rett og toleranse 2007 s. 379 -

Cordero-Moss, Giuditta. *Lovvalg og jurisdiksjon for kontrakter om salg av fast eiendom – og noen bemerkninger om andre kontrakter med tingsrettslige virkninger*. Jussens Venner 2010 s. 295-332

Cordero-Moss, Giuditta. *Domskommentar – En mer moderne og systematisk rettspraksis om lovvalg etter Bokhandleren i Kabul-dommen*. Tidsskrift for rettsvitenskap 2010 s. 819-842

Cordero-Moss, Giuditta. *Jurisdiksjon og lovvalg for europeiske kontrakter – noen spørsmål om Lugano- og Brussel- og Romakonvensjonene*. Lov og Rett 2000 s.131 -

Cordero-Moss, Giuditta. *Norske domstolars stedlige kompetanse. Luganokonvensjonen – RT.2012 s.1951*. Nytt i privatretten nr.1. 2013, s.15-17

Fredriksen, Halvard Haukeland. *EU/ EØS-rett i norske domstoler*. Rapport # 3 – Europautredningen – EURU-2011-3

Alvik, Ivar. *Lovvalg og jurisdiksjon for ikke kontraktuelle erstatningskrav*. Jussens Venner 2005 s.281 -

Skoghøy, Jens Edvin A. *Twisteloven og Lugano-konvensjonen*. Lov og Rett 2012 s. 193-194

Frantzen, Torstein. *Tvisteloven og Luganokonvensjonen – en replikk til Skoghøy*. Lov og Rett 2012, s.379-381

Skoghøy, Jens Edvin A. *Tvisteloven og Luganokonvensjonen – duplikk til Frantzen*. Lov og Rett 2012, s. 438-441

Frantzen, Torstein. *Tvisteloven og Luganokonvensjonen – en duplikk til Skoghøy*. Lov og Rett 2012 s.573-575

Shine, Patricia. *The treatment of Non – EU Nationals before Domestic Courts of Member States*. Chinese Journal of International Law, 2010, s. 451-471

Bogdan, Michael. *Luganokonventionen*. Tidsskrift for Rettsvitenskap 1991, s. 387-411

Collins, Lawrence. *Forum non conveniens and the Brussels Convention*. Law Quaterly Review 1990, 106, s. 535 -

Weber, Johannes. *Universal Jurisdiction and Third States in the Reform of the Brussels I Regulation*. RabelsZ Bd.75 (2011) s. 619-644

Teitz, Louise Ellen. *The Hague Choice of Court Convention: Validating Party Autonomy and Providing an Alternative to Arbitration*.

The American Journal of Comparative Law, Vol. 53, No. 3 (Summer, 2005) s. 543-558

Smith, Peter de Verneuil, og Bem Lasserson/Ross Rymkiewicz. *Reflections on Owusu: The radical decision in Ferrexpo*. I: Journal of International Law Vol.8. No.2. 2012, s.389-405

7.14 Nettdokumenter

Bull, Henrik. *Kommentar til lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)* I: Norsk lovkommentar nettversjon (Sisert 15.01- 21.04.2013)

Torp, Sigurd Holter og Henrik Bull. *Kommentar til lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)* I: Norsk lovkommentar nettversjon. (Sisert 15.01- 21.04.2013)

Tore Schei mfl. *Twisteloven kommentarutgave* av Tore Schei, Arnfinn Bårdsen, Dag Bugge Nordén, Christian Reusch og Toril M. Øie. Universitetsforlaget. Digital utgave. kommentarutgaver.no. (Sisert 15.01- 21.04.2013)

Kommentar til Grønnboken fra Sveits:

Consultation on the report and green paper on the review of Regulation 44/2001 "concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgements in civil and commercial matters".

http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/0002/contributions/other_governments/switzerland_de.pdf

Kommentar til Grønnboken fra Haagkonferansen om internasjonal privatrett.

Consultation on the report and green paper on the review of Regulation 44/2001 "concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgements in civil and commercial matters".

http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/0002/contributions/civil_society_ngo_academics_others/hague_conference_on_private_international_law_en.pdf

Statustabell for Haagkonvensjonen om vernetingsavtaler av 30.juni 2005

http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=98

(Sisert 23.04.2013)